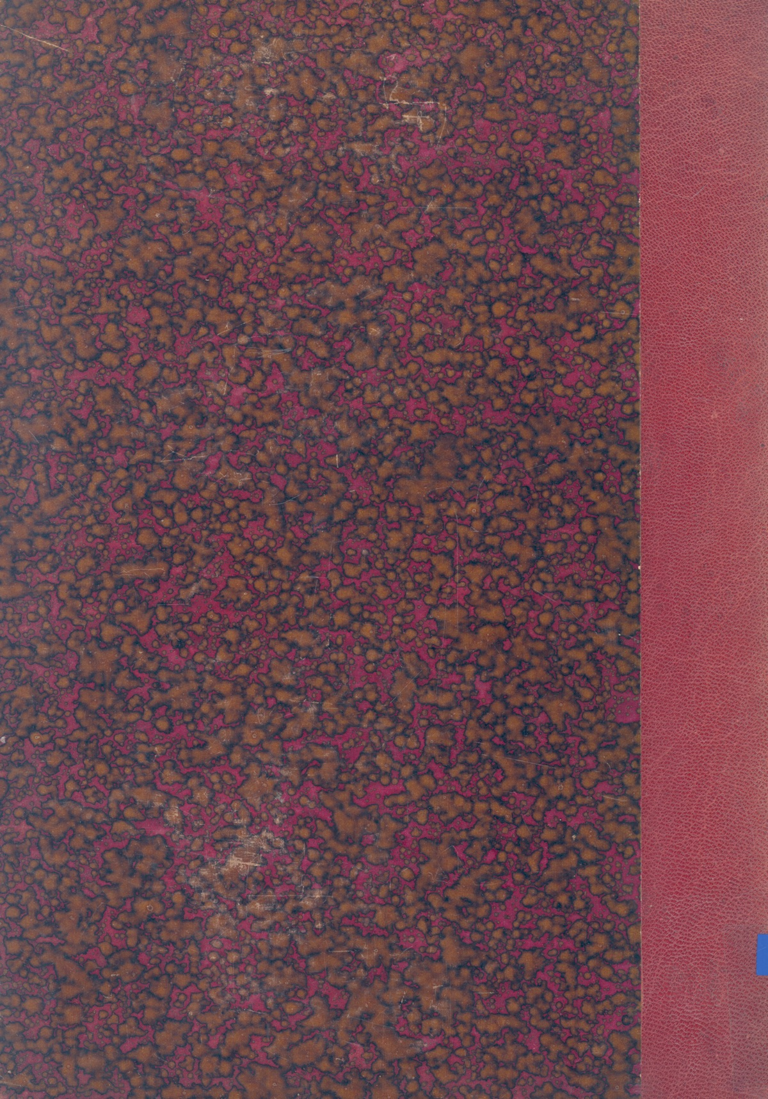
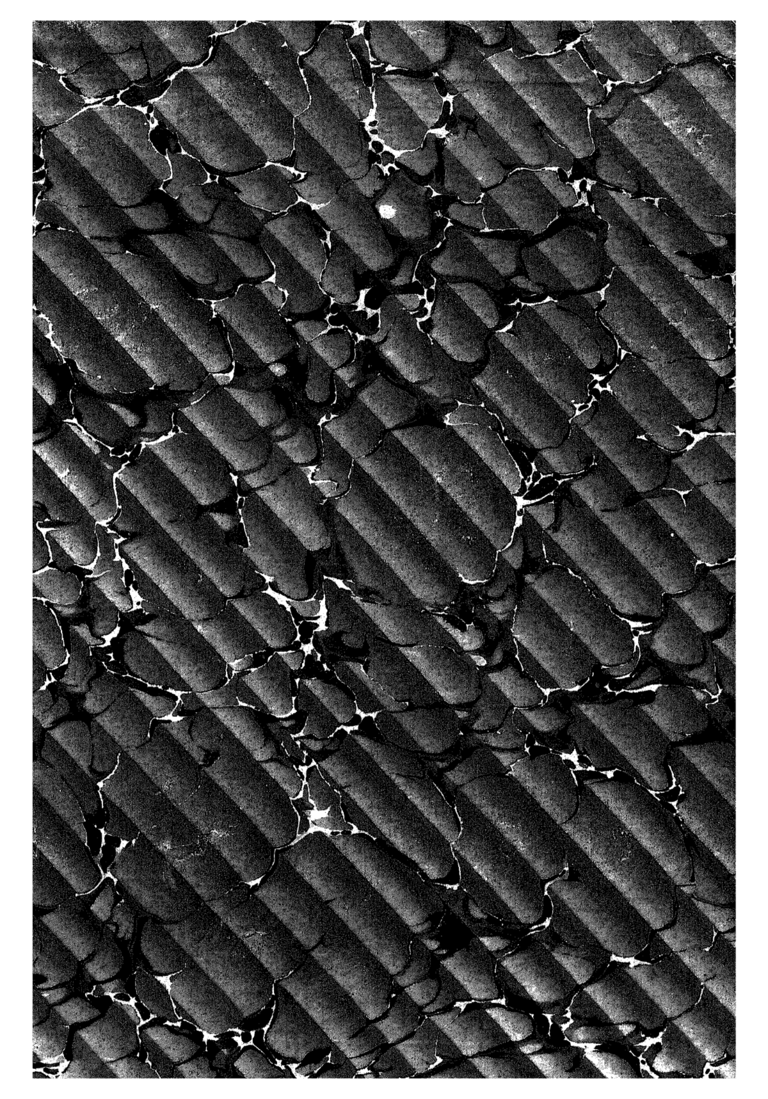






الجـــزء الثـــالث

من شرح المحقق الجهبذ الفاضـــل المدقق ســـيدى
أبى عبد الله محمد الخرشى على المختصر الجليل
للامام أبى الضياء سيدى خليل
رحـــهما الله تعالى
آمـــين

﴿وبهامشـــه حاشية نادرة زمانه وفريد عصره وأوانه العلامة الشيخ﴾
﴿على العدوى تغمد الله الجميع برحمته وأسكنهم بفضله فسيح جنته﴾

﴿طبع على ذمة ملتزمه الراجى غفران ربه الحاج الطيب التازى المغربى﴾

﴿الطبعة الثـانية﴾
بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية
ســـنة ١٣١٧
هجرية
(بالقسم الادبى)



﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿باب الذكاة﴾

وهى لغة التمام يقال ذكيت الذبيحة اذا أتممت ذبحها والنار اذا أتممت ايقادها ورجل ذكى تام الفهم والحدة وشرعا قال ابن وضاح هى السبب الذى يتوصل به الى اباحة الحيوان البرى والذبائح جمع ذبيحة والذبيح الذبيحة ثبتت التاء لغلبة الاسمية وجمعت باختلاف أنواعها الخ وانظر حد ابن عرفة وما يتعلق به فى الشرح الكبير ولما كانت الذكاة جنسا تحته ثلاثة أنواع ذبح ونحر فى انسى أو وحشى مقدور عليه وعقر فى وحشى معجوز عنه زاد فى الذخيرة وتأثير من الانسان فى الجملة كالرمى فى الماء الحار أو قطع الاجنحة فى الجراد ونحوه من غير ذى الدم بدأ المؤلف بالذبح لكثرة أفراده باختصاصه بالغنم والطير وأفضليته على النحر فيما يشتركان فيه كالبقر مشيرا الى أن صفة الذبح أمور أربعة أشار لاولها بقوله (قطع) أى التذكية قطع لاخنق

(قوله وهى لغة التمام) قال ابن الجوزى فى التفسير الذكاة فى اللغة تمام الشئ وقال فى المصباح ذكيت البعير ونحوه تذكية والاسم الذكاة (قوله والحدة) هى ما يعترى الانسان من الغضب كذا أفاده فى المختار فعليه يكون العطف مغايرا والظاهر ان شارحنا أراد بها الادراك فيكون العطف مرادفا والمناسب حذفها كما هى محذوفة فى شرح شب (قوله هى السبب الخ) أى والسبب شامل للانواع الاربعة (قوله ثبتت التاء لغلبة الاسمية) أى الدلالة على أن الاسمية غلبت أو أن الاسمية علة فى لحوق التاء أى على الوصفية أى أن الوصفية بمعنى ذات ثبت لها المذبوحية صارت غير مرادة وانما صار هذا اللفظ اسما للشاة المذبوحة و يظهر الفرق بينهما انك عند الوصفية تذكر الموصوف لفظا أو تقديرا وعند الاسمية لا تذكره أصلا ومن المعلوم ان فعيلا بمعنى مفعول لا تلحقه التاء أى اذا استمر على الوصفية لا ان غلبت الاسمية كما هنا (قوله وجمعت باختلاف أنواعها) أى جمعت باعتبار أنواعها المختلفة جواب عما يقال ان الذبيحة اسم جنس للمذبوح الصادق بأى فرد من أفراده فما وجه الجمع فأجاب بأن الجمع باعتبار أنواعها لانها تتنوع الى مذبوحة بالعقر ومذبوحة بالنحر فاذا كان كذلك فأراد الشارح بالذبيحة بمعنى المذكاة الشامل ولو قال باعتبار أفرادها لصح ويجوز أن المراد باعتبار أنواع متعلقها التى هى الذكاة (قوله جنسا) أى افراديا والذبائح لقب لما يحرم بعض أفراده لعدم ذكاته أو سلبها عنه وما يباح بها مقدورا عليه فيخرج الصيد أى بقوله مقدورا عليه اهـ وقوله لعدم أى لكونه غير مذكى اما لانه ميتة واما لان التذكية فاسدة وقوله أو سلبها عنه اشارة الى ما كان محرما مما لا تنفع فيه ولا يقبلها كالخنزير وقوله وما يباح بها عطف على ما يحرم ولما كان يقع فى ترجمة بعضهم الذبائح أحب أن يذكر ذلك (قوله وتأثير من الانسان فى الجملة) وان لم يكن قويا وهو رابع واقتصار بعض على الثلاثة الاول اقتصار على الغالب أو ان ما يموت به عقر حكما (قوله فى الجراد) متعلق بكل من قوله كالرمى أو قطع (قوله من غير ذى الدم) أى من غير الذى له نفس سائلة (قوله بدأ المؤلف الخ) جواب لما وأنت خبير بأن الجواب لم يكن متسببا عن الشرط بل سبب الجواب ما أشار اليه بقوله لكثرة أفراده (قوله باختصاصه) أى بسبب اختصاصه (قوله بالغنم والطير) الباء داخلة على المقصور أى بسبب كون الغنم والطير مقصورين عليه لكثرة أفراد الذبح و يجوز أن يراد لكثرة افراد متعلقه أى من غنم وطير وغير ذلك (قوله مشيرا) حال من فاعل بدأ (قوله الى أن صفة الذبح) أى حقيقة الذبح (قوله أمور أربعة) أولها قوله قطع الثانى قوله تمام الثالث قوله من المقدم الرابع قوله بلا رفع الخ فيه تسمح والا فحقيقتها انما هو القطع المتعلق بتلك المتعلقات

(قوله فالذكاة بمعنى التذكية) اشارة الى أنه ليس المراد من الذكاة معناها الاصلي وهو الهيئة الحاصلة من فعل الفاعل فاذا قطع الحلقوم والودجين مثلا فتسمى هذه الهيئة ذكاة وقطع الحلقوم والودجين تذكية الاأن المراد هنا بالذكاة التذكية هكذا قرر (قوله فتشمل الذبح) ظاهر العبارة أن شمول الذكاة للامرين انما جاء من تفسيرها بالتذكية ولو بقيت على ظاهرها لم تكن شاملة للامرين بل قاصرة على أحدهما وكأنه يقول المتبادر أن المراد بها الذبح وبعد فظاهره أنه لاتشمل العقر وهو كذلك لان شرطه الاسلام فالمراد الذكاة التي في الذبح والنحر (قوله حال اطباقهما) أي وأما السكران الذي يخطئ ويصيب فذكر فيه ابن رشد خلافا والمذهب أن ذبيحته لاتؤكل لغيره وأما هو فهو موكول الى حاله في الباطن أي الى مايعلمه من نفسه فان كان يعلم انه ذبح في حال افاقته أكلها والافلا ثم لايخفى ان الذي يخطئ ويصيب يقال له مشكوك في ذكاته وقيل ان ادعى التمييز يكره لنا أن نأكل ذبيحته وأما ان لم يدعه يحرم وعول على هذا عج (قوله لعدم النية منهم) أي لعدم صحة النية منهم (قوله وهو عابد النار الخ) لايخفى أن الاولى أن يراد بالمجوس هنا معنى أعم شامل لعابد النار وعابد الملائكة وغيرهم فتدبر (قوله ولاجله يستديمون الخ) ظاهر تلك العبارة أن نور النار التي تقاد هو الاله ولابن قاسم انه نور آخر (أقول) وكأن هذا النور مشابه للنور (٣) المدعى انه اله (قوله لانهم الخ) تعليل لقوله وقيل المجوسي في الاصل النحوسي (قوله لالتدينهم) أي بأن يكون ذلك عبادة (قوله يحل لنا وطء نسائه في الجملة) لايخفى انه لما فسر النكاح بالوطء لاحاجة لقوله في الجملة (قوله على المشهور)أي خلافا للطرطوشي في اختصاصه بمن تقدم فان هؤلاء قد بدلوا فلا يؤمن أن تكون الذكاة مما بدلوه ورد بأن ذلك لا يعلم الامنهم وهم مصدقون فيه اه (قوله أو يقال المفاعلة باعتبار العقد)لايخفى ما في ذلك من التسامح وذلك لانه اذا كانت المفاعلة على بابها يكون المعنى نعاقده ويعاقدنا أي يقع العقد منا له ويقع العقد منه لنا ومن المعلوم أنه لا يتصور الا بين اثنين منا له ومنه لنا فيعود المحذور من كوننا نزوجه نساءنا (قوله اذ لايحل نكاحها) أي العقد عليها وفيه أنه لا يلتئم مع ماذكره في تفسيره من أنه أراد بالنكاح الوطء (قوله وان أريد بالنكاح الوطء الخ) لايخفى انه في حله ما فسر النكاح الا بالوطء وكلامه يقتضي خلاف ذلك فتدبر وقوله هذا المعنى أي المشار له بقوله و بقولنا في الجملة فيكون اشكال المفاعلة جاريا مطلقا أي أردنا بالنكاح العقد أو الوطء وهو ظاهر و يحتمل أن مراده بقوله هذا المعنى أي المعنى بتمامه من أن المراد يحل لنا وطء نسائه الخ وان المفاعلة لاتعقل الا اذا أردنا بالنكاح العقد لكن ان أراد هذا فلا يسلم له لان المفاعلة تأتي مطلقا (قوله من اضافة الصفة) تسامح أي لان الصفة انما هي تمام (قوله كان أبين) أي لانه يغني عن ارتكاب اضافة الصفة للموصوف أو يقدر مضاف أي محل تمام والمحل هو نفس الحلقوم (قوله لان تمام عرض) فيه نظر لان المتبادر من تمام الجزء الاخير من الشئ (قوله أن يكون القطع لجميع الحلقوم الخ) اشتراط قطع الحلقوم مخرج للغلصمة بالغين المعجمة والصاد أو السين وهي التي تحاز الجوزة للبدن فلا تؤكل وهو المشهور لانه لم يذبح في الحلقوم وانما ذبح في الرأس ولافرق في منع الاكل بين غني وفقير ولو بقي من الجوزة مع الرأس قدر حلقة الخاتم أكلت ولو بقي قدر نصف الدائرة يجري على الخلاف في اعتبار نصف الحلقوم ولغوه (قوله وهي القصبة التي هي مجرى النفس) كذا في التوضيح والجواهر وفي الجوهري هو الحلق

لاخنق ولانهش فالذكاة بمعنى التذكية فتشمل الذبح والنحر وأشار بقوله (مميزينا كح) الى أن صفة الذابح أمران فخرج بالاول المجنون والسكران حال اطباقهما فلا تؤكل ذبيحتهما ومثلهما الصبي الغير المميز لعدم النية منهم وبعبارة أخرى قوله مميز صفة لموصوف محذوف أي شخص مميز فيشمل الذكر والانثى والفحل والخنثى والخصي والفاسق وان كان بعض هذه مكروها والمؤلف تنزل له بعد وخرج بالثاني المرتد ولو لدين أهل الكتاب والمجوسي وهو عابد النار القائل بأن للعالم أصلين نورا وظلمة فالنور اله الخير ولاجله يستديمون وقود النار والظلمة اله الشر وقيل المجوسي في الاصل النحوسي والميم والنون يتعاقبان كالغيم والغين لانهم يرون أن النجاسة لاتضر في دينهم أي ان دينهم يبيح استعمالها لالتدينهم باستعمال النجاسة ودخل في قوله يناكح أي يحل لنا وطء نسائه في الجملة المسلم والكتابي معاهدا أو حربيا حرا أو عبدا ذكرا أو أنثى ولافرق بين الكتابي الآن ومن تقدم على المشهور واندفع بقولنا أي يحل لنا ماقد يتوهم من لفظ يناكح من المفاعلة وهو أن يحل لنا وله فلا يشمل الا المسلم ويخرج الكتابي لانه لايحل له وطء نسائنا وهو معنى من قال ان المفاعلة على غير بابها أو يقال المفاعلة باعتبار العقد على الكتابية لانه لايكون الا من اثنين وبقولنا في الجملة ماقد يتوهم من خروج الامة الكتابية اذ لايحل نكاحها وان أريد بالنكاح الوطء أحرز هذا المعنى (ص) تمام الحلقوم والودجين من المقدم بلا رفع قبل التمام (ش) اضافة تمام الى الحلقوم والودجين من اضافة الصفة الى الموصوف أي الحلقوم التام ولو قال بجميع كان أبين أو يقدر مضاف أي محل تمام لان تمام عرض لايقطع والمعنى ان شرط صحة الذكاة أن يكون القطع لجميع الحلقوم وهي القصبة التي هي مجرى النفس ولجميع الودجين وهما عرقان في صفحتي العنق يتصل بهما أكثر عروق البدن

(قوله لا من المؤخر ولا من الجنب فانها لا تؤكل) أى لانه ينخعها قبل ابتداء ذكاتها أو قبل اكمالها وسواء فعل ذلك فى ضوء أو ظلمة عمدا أو خطأ أو غلبة ومعنى ينخعها أى قطع نخاعها وهو المخ الذى فى عظام الرقبة قبل أن يصل الى موضع الذبح لان قطع النخاع مقتل من مقاتلها فيكون قد نخعها قبل أن يذبحها فى موضع ذكاتها حتى ان بعض الاشياخ قال لو أدخل الآلة من جانب عنقها فأنفذها الى جانبه الآخر وقطع الحلقوم والودجين الى خارج فانها لا تؤكل لانه صدق عليه انه لم يذكها من المقدم كذا فى لـ أى خلافا للعج كما أفاده عب (قوله حاصله) فخلاصته انه اذا عاد عن قرب أكلت مطلقا أنفذت المقاتل أم لا رفعت اليد اختيارا أو اضطرارا وأما اذا عاد عن بعد فان لم ينفذ مقتلا أكلت مطلقا رفعت اليد اختيارا أو اضطرارا وان أنفذ لم تؤكل مطلقا فالصور ثمان بل ست عشرة لان الثانى اما أن يكون الاول أو غيره لكن ان كان العود عن بعد فلا بد له من نية وتسمية مطلقا أى كان هو الاول أو غيره لانه ذكاة مستقلة ومعلوم أن ذلك عند عدم انفاذ شئ من مقاتلها الا انها لا تؤكل مع البعد الا عند عدم ذلك وأما ان كان العود عن قرب فان كان هو الاول فلا يحتاج الى نية وتسمية وان كان غيره احتاج وقد استفيد من هذا انه لا يشترط فى الذابح الاتحاد فيجوز وضع شخصين يدهما على جميع محل الذبح بآلة الذبح مع كل منهما وذبحهما معا لكن (٤) لا بد من النية والتسمية من كل منهما وينبغى أيضا جواز أكل الذبيحة فيما وضع شخص آلة الذبح على ودج والآخر آلة على الآخر وقطعا جميع الودجين والحلقوم كذا أفاده بعض المحققين ﴿تنبيه﴾ ما تقدم من صورة الرفع اختيارا من الاكل مقيد بما اذا لم يتكرر منه ذلك وأما ان تكرر فلا لانه متلاعب (قوله اتفاقا أو على الراجح) صورة الاتفاق وهو ما اذا كانت اذا تركت تعيش أو لا تعيش وكان الرفع اضطرارا وصورة الراجح وهو ما اذا كانت اذا تركت لم تعش وعاد عن قرب وكان الرفع اختيارا ﴿تتمة﴾ حد القرب ثلثمائة باع كما أفتى به ابن قداح أيام قضائه فى ثور هرب قبل اتمام ذكاته ثم أضجع وأتمت ذكاته وكانت مسافة هروبه نحوا من ثلثمائة باع ومن المعلوم ان كلامه فيما اذا أنفذ شيأ من مقاتله انتهى وفى لـ قلت وهذه

و يتصلان بالدماغ ومن شرط صحة الذكاة أن يكون من مقدم العنق لا من المؤخر ولا من الجنب فانها لا تؤكل ومن شرط صحة الذكاة أن لا يحصل رفع قبل تمامها فان حصل من الذابح رفع ليده قبل تمام الذكاة ففيه تفصيل وحاصله انه لا يضر الا فى صورة واحدة وهى ما اذا أنفذ بعض مقاتلها وعاد عن بعد وما عدا هذه تؤكل اتفاقا أو على الراجح ولم يحرر تت هذا المحل وكل ظواهر المتن التى يقول فيها وهو كذلك وان كانت موافقة لبعض الاقوال لا يعول عليها وتمشيته عليها غير سديد والذى يعول عليه هنا نقل المواق وظاهر كلام المؤلف كالمدونة وهو المشهور عدم اشتراط قطع المرئ وهو عرق أحمر تحت الحلقوم متصل بالفم ورأس المعدة والكرش يجرى فيه الطعام منه اليها وهو البلعوم (ص) وفى النحر طعن بلبة (ش) هو معطوف على مقدر أى الذكاة التى فى الذبح وفى النحر لانه لما عطف النحر على الكلام السابق علم انه فى الذبح وقوله طعن بلبة أى طعن شخص مميز يناكح فاستغنى عن ذكره هنا بذكره فى الذبح وبعبارة أخرى فى النحر ظرف لغو يتعلق بطعن وطعن معطوف على قطع فلا يحتاج الى جعله معطوفا على مقدر وطعن أى دل وظاهره انه لا يشترط فيه قطع الحلقوم والودجين وهو كذلك على المشهور (ص) وشهر أيضا الاكتفاء بنصف الحلقوم والودجين (ش) أى وشهر أيضا تشهيرا لا يساوى الاول والا لقال خلاف الاكتفاء فى الذكاة بقطع نصف الحلقوم وتمام الودجين فالودجين عطف على نصف المضاف لا على الحلقوم المضاف اليه حتى يكون المعنى وشهر أيضا الاكتفاء بنصف الحلقوم ونصف الودجين وان كان فى هذه أيضا خلاف لكن لم يساو التشهير فى الصورة الاولى وان كان ضعيفا بالنسبة لما صدر به أولا من قوله تمام الحلقوم والودجين (ص) وان سامريا (ش) أى وان كان فاعل الذبح والنحر سامريا نسبة للسمرة طائفة

الواقعة حصل الرفع فيها اضطرارا فلا يقاس عليها ما اذا وقع الرفع اختيارا فلا يستفاد منها ان القرب فى حالة الاختيار نحو من ثلثمائة باع انتهى (قوله عدم اشتراط الخ) وعند الشافعى لا بد من قطعه والظاهر أنه يجب بيان عدم قطعه عند البيع للشافعى وانظر اذا أطعمها له ضيافة مثلا هل يجب عليه البيان أم لا والظاهر الاول (قوله مرئ) فى آخره همز بوزن أمير وقيل بتشديد الياء بلا همز (قوله والكرش) الظاهر انه عطف تفسير (قوله يجرى فيه الطعام) أى فى المرئ وقوله منه أى من الفم وقوله اليها أى الى المعدة ومفاده أن الطعام لا يجرى من الحلقوم الذى هو الحلق فقط فقد قال فى المختار الحلقوم الحلق وكذا فى المصباح (قوله أى الذكاة التى فى الذبح) من ظرفية المطلق فى المقيد (قوله طعن بلبة) لا يخفى أنه يكون فى الكلام احتباك حذف من هنا شيأ لدلالة ما تقدم وحذف مما تقدم شيأ لدلالة ما هنا (قوله على المشهور) أى خلافا للخمى لان فيها عرقا متصلا بالقلب فلا يمكن أن يعيش (قوله الاكتفاء بنصف الخ) أى فأكثر بحيث لا يبلغ التمام فما زاد على النصف ولم يبلغ التمام لا يكتفى به عند القائل الاول الذى هو المشهور (قوله وان كان ضعيفا) أى التشهير فى الاول (قوله للسمرة) الذى رأيته فى بعض كتب اللغة نسبة لسامرة وبعد كتبى هذا رأيت الحطاب قد قال السامرية صنف من اليهود تنكر البعث انتهى وأيضا لو كان نسبة لسمرة لكان القياس السمرى

من اليهود من بني يعقوب عليه السلام تنكر ما عدا نبوة موسى وهرون ويوشع بن نون من أنبياء بني اسرائيل وتنكر المعاد الجسماني كالنصارى ولا يرون لبيت المقدس حرمة كاليهود ويحرمون الخروج من جبال نابلس ويزعمون أن بأيديهم توراة بدلها أحبار اليهود ومبالغة المؤلف على السامري فيه اشعار بأن الصابئ ليس كذلك وهو كذلك فان قلت السامري قد أخذ ببعض اليهودية والصابئ أخذ ببعض النصرانية فما وجه الفرق قلت لعل أخذ الصابئ بالنصرانية دون أخذ السامري باليهودية (ص) أو مجوسيا تنصر (ش) يعني أن المجوسي وهو عابد النار اذا تنصر أو تهود فانه يقر على الدين المنتقل اليه ويصير له حكم أهل الكتاب من أكل ذبيحته وغيره من الاحكام وليس التنصر قيدا في السامري كما زعم بل خاص بالمجوسي (ص) وذبح لنفسه مستحله (ش) يعني ان الكتابي اصالة أو انتقالا يشترط في اباحة مذبوحه أن يذبح لنفسه ما يراه حلالا عنده واحترز بقوله لنفسه مما اذا ذبح الكتابي لمسلم ويأتي في قول المؤلف وفي ذبح كتابي لمسلم قولان واحترز بقوله مستحله بفتح الحاء مما اذا ذبح لنفسه ما لا يراه حلالا عنده وثبت تحريمه عليه بشرعنا كذي الظفر فلا يجوز لنا أكله وان لم يثبت تحريمه عليه بشرعنا بل باخبارهم كالطريفة فانه يكره كما يأتي عند قوله والا كره والمراد بقوله ذبح لنفسه أنه ذبح ملكه الذي هو حلال له سواء ذبحه لنفسه أو ليضيف به غيره فلو ذبح ملكه الذي ليس بحلال له فان ذبحه لا يعتبر سواء ذبحه لضيافة غيره كذبح الاوز لضيافة مسلم أولا (ص) وان أكل الميتة ان لم يغب (ش) يعني ان الكتابي تصح ذكاته ولو علمنا أو شككنا أنه يأكل الميتة ويجوز لنا أكله بشرط أن لا يغيب عليها بأن يذبحها بحضرتنا فقوله ان لم يغب شرط في آكل الميتة من الكتابيين وأما غيره فلا يشترط فيه عدم الغيبة وانما يعتبر حضور من يعرف الذكاة الشرعية ولو صغيرا مسلما مميزا وينبغي أن يكون من لا يعرفها اذا وصف ما حصل بحضرته وكان ذكاة شرعية انها تؤكل (ص) لا صبي ارتد (ش) معطوف على مميز أي قطع مميز باق على دينه لا مميز ارتد وهو تكرار معه لكنه انما نص عليه لئلا يتوهم انه لما لم يقتل في ردته كانت ردته غير معتبرة (ص) وذبح لصنم (ش) معطوف على صبي فالعامل فيه قطع أي لا قطع مذبوح لصنم فالاضافة فيما سبق للفاعل وهنا للمفعول واللام في لصنم للاستحقاق فالمعنى أنه اذا ذبح للصنم ما يستحقه دون غيره فانه لا يؤكل لانه مما أهل به لغير الله فان قلت ظاهر هذا

(قوله وتنكر المعاد الجسماني) أي كون الاجساد تعاد يوم القيامة أي وتعترف بالمعاد الروحاني أي كون الارواح تعاد (قوله كاليهود) أي اليهود الخلص (قوله ويحرمون الخروج من جبال نابلس) الظاهر أن المراد انه لا يجوز الانتقال من جبال نابلس بحيث يسكن غيرها (قوله بدلها أحبار اليهود) أي صلحوا فيها وأتقنوها وأزالوا ما فيها من التحريف (قوله قلت لعل أخذ الصابئ بالنصرانية دون الخ) أي فهم بين النصرانية والمجوسية يعتقدون تأثير النجوم وانها فعالة انتهى ذكره الحطاب (قوله وليس التنصر قيدا في السامري) أي لانه ولو لم يتنصر تؤكل ذبيحته قال الشيخ سالم قال فيها وتؤكل ذبيحة الغلام أبوه نصراني وأمه مجوسية لانه تبع لدين أبيه ولا ينافي هذا ما تقدم في الحرة يسبيها العدو فتلد منهم أن أولادها الصغار تبع لها في الدين اذ ليس هنا أب حقيقة انتهى قلت فيؤخذ من هذا أن أولاد الكفار اذا زنوا بالمسلمة على دين أمهم اذ لا أب لهم كذلك العكس لان الاسلام يعلو حيث لا أب شرعا انتهى (قوله وذبح) أي الكتابي أي ولو رقيقا (قوله يعني أن الكتابي اصالة الخ) اذا كان كذلك فليس قوله وذبح معطوفا على قول المصنف تنصر والا كان قاصرا بل معطوفا على قوله يناكح أي صحت مناكحته ولا شك ان قوله يناكح شامل للمسلم والكافر الا أن هذا المعطوف انما هو باعتبار ما يناسبه وهو الكافر (قوله لنفسه) أي ما يملكه لا ما يملكه مسلم أو مشترك بينه وبين كتابي فيكره تمكينه من ذبحهما (قوله أن يذبح لنفسه) شرط أول وقوله ما يراه حلالا شرط ثان وشرط ثالث أن لا يذبحه لصنم (قوله وان أكل الميتة) أي وان اعتقد اباحة أكل الميتة كما أفاده في لـ (قوله ولو صغيرا مسلما مميزا) أي ولا يتهم على موافقته على الذكاة غير الشرعية (قوله لا صبي ارتد) وأولى كبير ارتد (قوله وهو تكرار الخ) لا يخفى ان مثل هذا لا يعد تكرارا واذا مات الصبي على ردته لا يصلى عليه كما نص عليه في المدونة أفاده في لـ (قوله فالاضافة فيما سبق للفاعل الخ) الحاصل أن المصدر في المعطوف عليه مضاف لفاعله وفي المعطوف مضاف لمفعوله وهو جائز وان كان قليلا وأشار الشارح الى أن ذبح بمعنى مذبوح (قوله ما يستحقه) لانه مما أهل به لغير الله فان قلت العلة تقتضي ان عدم الاكل عند الاهلال لغير الله والمدعى عام قلنا قال ابن عباس وغيره المراد ما ذبح للاصنام والاوثان فاذا علمت ذلك ظهر لك ان ما قاله عب وشب لا يظهر أما عب فقد قال أي لا يؤكل ذبح الكتابي لصنم ما يستحقه دون غيره في زعمه لانه مما أهل به لغير الله أي بأن قال باسم الصنم بدل باسم الله فان ذكر اسم الله عليه أيضا أكل تغليبا لاسم الله مع انه يبعد ذكر اسمه تعالى مع قصده اختصاصه بالصنم الذي هو مفاد لام الاستحقاق وأما شب فقال وصورة المسئلة انه ذكر اسم الله عليه أي لا انه قصد التقرب انتهى وتلك العبارة المفصحة بالمقصود بما قاله ابن عطية في قوله تعالى وما أهل به لغير الله قال ابن عباس وغيره المراد ما ذبح للانصاب والاوثان وأهل معناه صيح ومنه استهلال المولود وجرت عادة

العرب بالصياح باسم المقصود بالذبيحة وغلب ذلك فى استعمالهم حتى عبر به عن النية التى هى علة التحريم انتهى الحاصل ان ذكر غير اسم الله لا يوجب التحريم عند مالك فى المدونة الذى درج عليه المؤلف فى قوله وذبح لصليب أو عيسى وانما هو مكروه فقط وعند ابن الماسم يحرم انتهى (قوله اذا ذكر اسم الله عليه ينافى ذلك) والحاصل أنه اذا ذكر اسم الله عليه فقط أو ذكر اسم الله واسم غيره يؤكل وأما اذا ذكر اسم الصنم فقط فلا يؤكل (قوله لان لام الاستحقاق الخ) لا يظهر انها تفيد الاختصاص على ان الاختصاص هنا لا يظهر منه عدم الاكل (قوله ولام التعليل لا تفيده) خلاصته ان لام الاستحقاق لما كانت تفيد الاختصاص لم يؤكل فى مسئلتها ولما كانت لام التعليل لا تفيده أكل وحاصل مفاد الشارح هنا وفى قوله أو ذبح لصليب الخ أنه لم يؤكل فى مسئلة الصنم لكونه لم يذكر اسم الله عليه ولو ذكر وحده أو مع اسم الصنم أكل وأكل فى مسئلة الصليب وعيسى لكونه ذكر اسم الله عليه وهذا تبع فيه الشارح غيره وهو لا يظهر بل الذى يظهر انه لم يؤكل هنا لكونه قصد التقرب فى مسئلة الصنم بأن جعله الها وأكل فى مسئلة الصليب وعيسى لانه لم يقصد التقرب بل قصد انتفاع الصليب أو عيسى (٦) بثوابه هذا ما يفيده ابن عرفة وقصد الانتفاع فى الصليب انما يظهر بالنسبة للذابح بخلاف عيسى فيظهر قصد انتفاعه والحاصل انه مع قصد التقرب لا فرق بين الصنم والصليب وعيسى فى عدم الاكل ومع قصد الانتفاع لا فرق بين الثلاثة فى الاكل وان لم يذكر اسم الله عليه لما سيأتى أن وجوب التسمية خاص بالمسلم وقال محشى تت ما نصه ان المذبوح للصنم ليس تحريمه لكونه ذكر عليه غير اسم الله بل لكونه لم يقصد ذكاته والا فلا فرق بينه وبين الصليب قاله التونسى وقال ابن عطية فى قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ذبائح أهل الكتاب عند جمهور العلماء فى حكم ما ذكر اسم الله عليه من حيث ان لهم دين وشرع انتهى وقد أجاز مالك فى المدونة أكل ما ذكر عليه اسم المسيح مع الكراهة ابن عرفة وفيما ذكر عليه اسم المسيح الكراهة والاباحة لابن حارث عن رواية ابن القاسم مع رواية أشهب (قوله ان ثبت بشرعنا) المراد ان شرعنا أخبر ذبحه عن شرعهم بأنه حرم عليهم كل ذى ظفر (قوله وحمر الوحش) فيه نظر لانه من ذوات الحوافر (قوله ولا منفرج القوائم) جمع قائمة أى ما يقام عليه وهو الظفر فالعطف مرادف (قوله فاسدة الرئة) أى الفشة (قوله وأما شراؤه فلا يجوز و يفسخ) ظاهره التحريم فقد قال فى لـ وجد عندى ما نصه أى كره الاكل وأما شراؤه فيحرم و يفسخ لانه تبين انه لا تعمل الذكاة فيها بحسب اعتقادهم ووجه حرمة الشراء مع كراهة الاكل فقط اعانتنا لهم باطعامهم ما لا يحل لهم وهو الثمن والفرق بينها وبين الشحم المحرم عليهم ان شراءه يكره ولا يفسخ ان فاسدة الرئة ليس لهم فيها عذر فهم متعدون فى تحريمها فساعدناهم بشرائنا اياهم على ضلالتهم وأما الشحم فهم معذورون فيه لتحريمه عليهم بنص القرآن فلسنا مساعدين لهم على ضلالتهم (قوله على جهة الندب) أى و يحمل عدم الجواز على الكراهة وهذا خلاف ما قدمناه عن لـ وفى شرح عب ما يفيده (قوله وكذلك يكره أن يكون الخ) بل يكره الشراء منه سواء كان المبيع ذبحه أم لا وكذا يكره أن يكون صيرفيا فى الاسواق (قوله وأما بالضم الخ) قال بعض ولم أر من ذكر الفتح

ولو ذكر اسم الله عليه قلت اذا ذكر اسم الله عليه لا يصدق عليه انه ذبح للصنم ما يستحقه فقط اذ ذكر اسم الله عليه ينافى ذلك لان لام الاستحقاق تفيد الاختصاص ولام التعليل لا تفيده ولذا كانت لام لصليب تعليلية (ص) أو غير حل له ان ثبت بشرعنا والا كره (ش) هذا تفصيل فى مفهوم مستحله والمعنى ان الكتابى اذا ذبح لنفسه ما يراه غير حلال له وثبت تحريمه عليه بشرعنا كذى الظفر وهو الابل وحمر الوحش والنعام والاوز وكل ما ليس بمشقوق الظفر ولا منفرج القوائم فانه لا يحل أكله فان لم يثبت تحريمه بشرعنا بل أخبر هو بحرمته فى شرعه كالطريفة وهى أن توجد الذبيحة فاسدة الرئة أى ملتصقة بظهر الحيوان كره أكله من غير تحريم وانما كانت الطريفة عندهم محرمة لان ذلك علامة على أنها لا تعيش من ذلك فلا تعمل فيها الذكاة عندهم بمنزلة منفوذة المقاتل عندنا وليس الدجاج من ذوى الظفر لانه مشقوق الاصابع ليس بينهما اتصال وظاهر كلام المؤلف فى الكتابى مطلقا مع أن ذى الظفر انما حرم على اليهود فقط لكن قوله ان ثبت بشرعنا يبين المراد منه وقوله والا كره أى كره أكله وأما شراؤه فلا يجوز و يفسخ اذا وقع وفى كلام بعضهم أن الفسخ فى الطريفة ونحوها على جهة الندب (ص) كجزارته (ش) أى المميز الذى يناكح ومعنى كلامه أنه يكره للامام أن يبقيه جزارا فى أسواق المسلمين أى ذباحا يذبح ما يستحله ببيعه وكذلك يكره أن يكون جزارا فى البيوت وهذا الثانى مبنى على القول بأنه يصح استنابته وبعبارة أخرى كجزارته فى أسواق المسلمين لعدم نصحه لهم والجزار الذابح واللحام بائع اللحم والقصاب كاسر العظم و ينبغى أن يراد هنا ما يعم الجميع وهى بكسر الجيم وأما بالضم فأطراف البعير يداه ورجلاه ورأسه (ص) و بيع واجارة لعيده (ش) يعنى انه يكره للمسلم أن يبيع للكافر نعما يذبحها لعيده وكذلك يكره للمسلم أن يؤاجر دابته أو سفينته لكتابى لاجل عيده وكذلك يكره للمسلم أن يعطى اليهود ورق النخل لعيده وما أشبهه مما يستعينون به على تعظيم شأنهم (ص) وشراء

(قوله فانه لايجوز لنا شراؤه و يفسخ على ما مر) أى يحرم على ما تقدم وفى عج خلافه وتبعه عب فانه قال أى يكره الشراء مما ذبحه وان كان مما يباح له أكله كاللحم وعلى هذا فأكل ما يحرم عليه بشرعه بالشراء مكروه ولنا من وجهين الشراء والاكل وأما ما لا يحرم عليه بشرعه فانه يكره شراؤه لا أكله وأما ما يحرم عليه بشرعنا كذى الظفر لليهودى فيحرم أكله وشراؤه و يفسخ فالاقسام ثلاثة (قوله أن يتسلف ثمن الخمر) فلذا قال فى لـ وقد فرضها فى المدونة فيما اذا كان البائع ذميا وحينئذ فلو كان البائع مسلما فلا يجوز تسلفه ولا البيع به ولا أخذه قضاء لانه لا يملكه انتهى (قوله ولان لهم) أى للمسلمين وفى نسخة له أى للمسلم مندوحة أى بأن يبيع لغيره أو يشترط عليه غير ثمن الخمر وكذا له مندوحة فى التسلف أى بأن يتسلف من غيره (قوله أنه لا يفسخ) أى التسلف المذكور (قوله أو يقال يفسخ) أى ذلك التسلف (قوله بمنزلة من تبايع الخ) أى (٧) فالمتسلف المسلم بمثابة من تلزمه الجمعة والكافر المسلف بمثابة من لا تلزمه و يحتمل وهو الاظهر أن هذا الفسخ فى شراء المسلم الخمر من الذمى (قوله أى ومما يكره للمسلم أن يأكل شحم اليهودى) أى وكذلك يكره شراؤه (قوله كالثرب) على وزن فلس (قوله يغشى الكرش) يقال كرش بوزن كبد وكرش بوزن قبر بمنزلة المعدة للانسان قاله فى المختار (قوله والامعاء) أى المصارين (قوله والمذكى حل له) لا يخفى أن هذا يظهر على القول بأن الذكاة لا تتبعض ولذلك قال بعض شيوخنا أى والذكاة قد قيل انها لا تتبعض (قوله لكن لحرمته عليه كره أكله) كذا قال الشيخ أحمد الزرقانى وتبعه عج غير أنه قال انما كره أكل الشحم دون أكل اللحم لان الشحم حرم عليهم والذكاة قد قيل انها تتبعض انتهى والظاهر أنه ينافى مقتضى قوله فالجواب أنه جزء مذكى والمذكى حل له فتأمل ﴿تنبيه﴾ قول الرسالة يكره أكل شحوم اليهود منهم يفيد أنها اذا كانت من غيرهم لا يكره وقد ذكره الشيخ أحمد بقوله وظاهر كلامه أى صاحب الرسالة عدم الكراهة مما وهب له أو اشتراه ممن له أكله انتهى وقوله ممن له أكله راجع لقوله مما وهب له أيضا (قوله مما قصدوا به التقرب والتعظيم لشركهم) لا يخفى ان هذا ينافى ما تقدم عن مفاد ابن عرفة (قوله فلا ينافى أنهم الخ) لا يخفى ان هذا يفيد أنهم ذكروا اسم الله عليه وأنهم مطالبون وليس كذلك لما تقدم (قوله وذكاة خنثى) ان ذبح كل منهم لنفسه أو لغيره وهو ظاهر ومعنى الكراهة هنا أنه يكره أكل مذبوحه انتهى لـ (قوله وخصى) أى ومجبوب (قوله فان ذكاتها غير مكروهة) أى لانها كاملة فى نوعها (قوله والاغلف) هذا هو المعتمد خلافا لما فى عب من عدم الكراهة الا أنك خبير بأن عد الاغلف فاسقا مشكل لان الختان مندوب لا واجب (قوله على مذهب المدونة) راجع للمرأة والصبى أى خلافا لابن رشد ومثل المرأة فى عدم كراهة الذكاة الجنب والحائض والاخرس والنفساء واعلم ان ما قاله المصنف هنا من قوله وذكاة خنثى هل يجرى فى أنواع الذكاة أو الذبح والنحر

ذبحه (ش) أى ومما يكره لنا أن نشترى ذبيحة الذمى التى ذبحها لنفسه مما يراه حلالا وأما ما لا يراه حلالا كالطريفة فانه لا يجوز لنا شراؤه و يفسخ ان وقع على ما مر (ص) وتسلف ثمن خمر و بيع به لا أخذه قضاء (ش) يعنى أنه يكره للمسلم أن يتسلف ثمن الخمر من الكافر أو يأكل منه طعاما اشتراه بثمن خمر أو يأخذ ثمن الخمر من هبة أو صدقة أو يبيعه به شيأ وأما ما أخذه من الذمى قضاء عن دين للمسلم عليه فانه يباح له كما أباح الله الجزية منهم ولان لهم فى البيع مندوحة دون القضاء قوله وتسلف ثمن خمر باعه به الذمى لذمى أو مسلم الا أن ثمنه من مسلم أشد كراهة كما قاله تت وظاهر قوله أشد كراهة أنه لا يفسخ ان وقع أو يقال يفسخ بمنزلة من تبايع وقت نداء الجمعة مع من لا تلزمه تأمل (ص) وشحم يهودى (ش) أى ومما يكره للمسلم أن يأكل شحم اليهودى الذى هو محرم أى وكره أكل شحم ذبح يهودى من بقر وغنم بشراء أو هبة أو نحوه من الشحم الخالص كالثرب بالمثلثة المفتوحة شحم رقيق يغشى الكرش والامعاء فان قيل شحم اليهودى مما ثبت تحريمه بشرعنا فلم لم يكن حراما فالجواب أنه جزء مذكى والمذكى حل له فهو لم يذبح غير حل له لكن لحرمته عليه كره أكله منه (ص) وذبح لصليب أو عيسى (ش) أى ومما يكره لنا أن نأكل ما ذبحه اليهودى للصليب أو للكنيسة أو نحو ذلك مما قصدوا به التقرب والتعظيم لشركهم فاللام فى لصليب للتعليل فلا ينافى أنهم ذكروا اسم الله عليه (ص) وقبول متصدق به لذلك (ش) أى وكره قبول التصدق منهم لاجل الصليب أو عيسى وحكم المتصدق به عن موتاهم كذلك لان قبولها فى هذه الحالة تعظيم لشركهم كما نقله ابن عبد السلام وكأن المؤلف تركه لمساواة حكمه لحكم ما ذكر و يصح أن تكون اللام بمعنى عن (ص) وذكاة خنثى وخصى وفاسق (ش) وانما كره ذكاة من ذكر لنفور النفس عن فعل الاولين فلا ترد المرأة فان ذكاتها غير مكروهة ولنقص الثالث ولا يرد الكافر فان ذكاته غير مكروهة بل المكروه كونه جزارا فى أسواق المسلمين على العموم لا ما جزره لنفسه لان الفاسق فسقه لا يقر عليه فى دينه بخلاف الكافر الكتابى و يدخل فى الفاسق البدعى على القول بعدم كفره والاغلف وتارك الصلاة ولا تكره ذكاة المرأة والصبى ولو لغير ضرورة على مذهب المدونة (ص) وفى ذبح كتابى لمسلم قولان (ش)

خاصة أشار له الحطاب عند قوله وبجرح مسلم فقال وانظر حينئذ الخنثى والخصى والفاسق ومن يكره ذكاته هل يكره صيده وهو الظاهر انتهى قال بعض الشراح لكن ظاهر اطلاق كلامهم هنا عدم كراهة صيدهم (قوله أى وفى صحة ذبح) أى مع الكراهة هذا تقرير تت فى ك والاحسن ما فى صغيره لانه هو الموافق لكلام المصنف فى توضيحه ونصه فى صغيره وفى حل ذبح كتابى لمسلم فيجوز أكلها وعدم حله فيمنع قولان لمالك قال عج وظاهره جريانهما فيما ثبت تحريمه بشرعنا على الذابح كذى الظفر وعلى هذا شيخنا فانه قال والقولان جاريان حتى لو كان ما استنيب على تذكيته حراما عليه بشرعنا انظر ابن عرفة وكلام ابن عرفة يفيد أن الراجح من القولين الحرمة كما ذكره شب (قوله بأمره) مفاده انه لو ذبح بغير أمره لا تؤكل قطعا نص المواق ابن المواز لا ينبغى لمسلم أن يمكن ذبيحته من كتابى وان كان شريكه فيها فان فعل أكلت انتهى وكتب بعض شيوخنا ما نصه مقتضى التقييد أنه لو ذبح ملك المسلم بغير أمره لا تصح لانه لم يذبح ملكه وذبيحة الكتابى لا تؤكل الا بشرط ذبح ملكه وفى ذبح ملك المسلم قولان لكن بأمره فيقتضى انه لو ذبح ملك غيره بغير أمره لا تؤكل لعدم صحة ذكاته على هذا الوجه والله أعلم والظاهر أنها تؤكل لانها بالقدوم على ذبحها الموجب لغرمه تصير كالمملوكة له (قوله لتعلقهما) علة لانهى الخ باعتبار ما تضمنه من تقدمهما على النوع الثالث (قوله المأنوس اليه) صفة مؤكدة (قوله دون الوحشى) محترز قوله بالانسى (قوله مقدما) (٨) كذا فى نسخته بالميم أى مقدما كل منهما على النوع الثالث (قوله وهو الصيد) أى العقر (قوله به) أى بالوحشى

أى وفى صحة ذبح كتابى لمسلم بأمره وعدمها قولان لمالك وينبنى على ذلك الاكل وعدمه ومفهوم قوله لمسلم ان ذبحه لكافر لا يكون حكمه كذلك وهو كذلك لانه ان ذبح ما لا يحل لكل منهما فيتفق على عدم صحة ذبحه وان ذبح ما يحل لكل منهما فيتفق على صحة ذبحه ومثل الذبح النحر ثم ان القولين جاريان فى الضحية أيضا ولا يقال سيأتى اشتراط الاسلام فيقيد كلامه هنا بغير الضحية لانا نقول اشتراطه انما هو بالنسبة لكونها ضحية فقط وأما بالنسبة لحل الاكل وعدمه ففيه القولان * ولما أنهى المؤلف الكلام على النوعين الاولين من أنواع الذكاة الثلاثة لتعلقهما بالانسى غالبا المأنوس اليه دون الوحشى مقدما على النوع الثالث وهو الصيد المتعلق به شرع فى الكلام عليه ولم يعرفه ابن الحاجب قال ابن عبد السلام لجلائه ابن عرفة ورد بأن الجلاء المغنى عن التعريف الضرورى لا النظرى فان أراده لم يفده والاول ممنوع فالصيد مصدرا أخذ مباح أكله غير مقدور عليه من وحش طير أو بر أو حيوان بحر بقصد فلا يتوهم اضافة أخذ لفاعله واسما ما أخذ الخ وهو من حيث ذاته جائز اجماعا وقوله بقصد أى بنية الاصطياد وهو راجع لما قبل أو وحيوان بحر لان الحيوان البحرى لا يشترط فيه القصد وانما أخره خشية اختلال النظام وانما قصده بذكر البحرى أنه صيد لا أنه يحتاج الى عقر ثم لابد فى العقر الذى هو الجرح من أركان ثلاثة صائد ومصيد ومصيد به فأشار الى الاخير بقوله فيما يأتى بسلاح محدد الخ والى ما قبله بقوله وحشيا الخ والى الاول بقوله هنا (وبجرح مسلم مميز) اعلم أن الجرح شرط فى صحة أكل الصيد ولو كان الجرح فى أى مكان من جسد الصيد وانظر هل

(قوله شرع) جواب لما (قوله الضرورى) خبر أن حاصله ان الجلاء قسمان جلاء ضرورى أى لا يتوقف على نظر ولا استدلال وجلاء نظرى يتوقف فالاول كالجلاء فى الواحد نصف الاثنين والثانى كالجلاء فى قولك العالم حادث فانه يتوقف على الدليل الذى هو قولك العالم متغير وكل متغير حادث فقوله ضرورى أى حاصل بسبب الضرورة وقوله النظرى أى الحاصل بالنظر وهو ترتيب أمور معلومة للتأدى الى مجهول (قوله فان أراده) أى فان أراد الجلاء النظرى لم يفده أى لانه لا ينافى التعريف وقوله والاول ممنوع أى الجلاء الضرورى فان قلت لم يقل ابن عرفة من وحش أو حيوان بحر بقصد وهو أخصر والوحش يعم ما ذكر قلت لان الوحشى غلب فى وحش البر فلذلك ذكر الطير لئلا يكون رسمه غير منعكس ولو قال مجوز عنه كما قال ابن الحاجب لكان أخصر كذا أفاده شارح الحدود بقى ان قوله وحش طير اضافته لما بعده بيانية وأما اضافة وحش الى بر فهو من اضافة الحال الى المحل (قوله فلا يتوهم) لا ظهور لهذا التفريع وقوله واسما ما أخذ الخ أى بحيث يقول ما أخذ من مباح أكله غير مقدور عليه من وحش طير الخ (قوله من حيث ذاته جائز اجماعا) أى وتعتريه الاحكام الخمسة مباح وهو ما كان للمعاش اختيارا الاكل وانتفاع بثمنه ولو فى شهوة مباحة أو نكح منعمة تزوجا أو شراء ومندوب وهو ما صيد لسد الخلة وكف الوجه أو ليوسع به على عياله فى ضيق أو يصرفه فى مندوب من صدقة وممنوع اذا كان يريد قتل الصيد لا ذكاته لانه من الفساد أو كان الاشتغال به يؤدى لتضييع الصلوات وواجب وهو ما كان لاحياء نفسه أو غيره ولا يجد غيره ومكروه للهو وصيد الخنثى والخصى والفاسق (قوله خشية اختلال النظام) أى بين المعاطيف ثم انك خبير بأن النية انما هى شرط فى الاصطياد لا فى أخذ الصيد وظاهر التعريف انه شرط فى الاخذ فلعله تسمح فأراد بالاخذ الاصطياد ألا ترى الى تنبه الشارح حيث قال أى بنية الاصطياد الا أنه يلزم على كلام الشارح ترك النكتة المعنوية للنكتة اللفظية مع ان المعنوية أولى (قوله ولو كان الجرح الخ) أى ولو فى الاذن

(قوله مايشمل شق الجلد) أى هل المراد تأثير صادق بشق الجلد والادماء أو قاصر على الادماء بالخصوص وهذه العبارة لعج وفى عب المراد به الادماء مع شق جلد أم لا شق جلد بالا آلة بدون ادماء فى وحشى صحيح فلا يكفى بخلافه فى مريض فيؤ كل لكن هذا يخالف ما يأتى فى قوله وسيل دم ان صحت لان مفهومه لو كانت مريضة لايكفى فيها سيلان الدم فقط بل لا بد من التحرك القوى أو الشق بلا ادماء ولا تحرك قوى الا ان هذا الآتى فى الذبح وكلامنا الآن فى العقر وسيأتى عن عج ما نصه اعلم أن مقتضى كلام ابن عرفة من ان المعتمد فى الصيد انه لايؤ كل بدون ادماء من الآلة بحيث يكون يحصل منه دم عند شق الجلد وأما ما لا يحصل منه دم عند شقه فيكفى شق الجلد الذى هو الجرح ولا يعتبر سيلان الدم وأما لو حصل الادماء من غير آلة أو جرح من غير آلة الاصطياد فلا يؤ كل وظاهر المصنف فى قوله وصدم أو عض انه اذا حصل جرح من غير الآلة كعض الكلب أو صدمه ان ذلك يكفى (قوله ويدل له ما يأتى) لم يذكر الشارح فيما سيأتى ما يتعلق بذلك نعم يأتى فى كلام عج الذى الكلام هذا له (قوله واحترز بالمسلم) أى مسلم حال الارسال وكذا ما بعده وانظر لو تخلفت تلك الشروط بعد الارسال وقبل الوصول كذا فى عب (أقول) اذا كان النص ان المراد الاسلام حال الارسال فلا يشترط اذن الاستمرار وفى عبارة ويعتبر الاسلام حال الرمى والاصابة فلو ارتد بعد الرمى وقبل الوصول (٩) أو كان كافرا حال الرمى وأسلم حين الاصابة فلا يؤ كل واشتراط الاسلام فى قوله تعالى تناله أيديكم ورماحكم لان الخطاب للمسلمين وهو مبنى على أن الاضافة تفيد الحصر اهـ (قوله لكون الحيوان آلة له) أى فلا ينافى قول المصنف وجرح مسلم الخ بسلاح محدد وحيوان علم (قوله على المشهور) أى خلافا لابن حبيب (قوله لكن قوله وان تأنس) الاوضح ان يقول فقوله وان تأنس الخ (قوله فان بمعنى لو) أى وذلك لان ان تصرف الفعل للاستقبال والمعنى على المضى ولو تدل على المضى فلذلك كانت ان بمعنى لو (قوله أو يقدر كان) لا يخفى ان تأنس فعل ماض وتصرفه ان للاستقبال وكذا كان فعل ماض فتصرفه ان للاستقبال ألا ترى ان الله قد قال فى كتابه وان كان ذو عسرة فليس المراد المضى ويمكن الجواب بانه لما قدر كان مع وجود الماضى دل على ان الاستقبال الذى كان يصرف الفعل اليه ليس مرادا بل المراد المضى والا لما احتيج لتقدير كان (قوله عجز عنه) بالبناء للمفعول ليشمل عجز كل أحد هو أو غيره عنه بدليل قوله وضمن مار أمكنته ذ كاته وترك كذا فى لـ (قوله فكلام المؤلف غير محتاج الخ) أى لان المصنف لما قال عجز عنه دل على أن المراد تأنس ثم توحش (أقول) لانسلم ان العجز يقتضى الندود لتحقق العجز بسقوطه فى كوة بحيث لايمكن ذبحه فتدبر (قوله مستثنى من المنطوق) لايخفى ان قوله فى جميع الحالات يقتضى أنه مستثنى من محذوف (قوله أصبغ الخ) ذكره دليلا على ان مراده بالعسر المشقة الا أنه أخص من المدعى لانه قال يخاف منه العطب فيقتضى انه اذا كان مشقة بدون عطب لايجوز وهو خلاف ظاهر المصنف الا ان مفاد نص أصبغ آخرا ما يفيد أن المدار على المشقة (قوله فى شاهق جبل) أى جبل شاهق أى مرتفع (قوله أو تردى) المعطوف محذوف وجملة تردى صفة له أى وحشى تردى بكوة وليست جملة تردى معطوفة على قوله شرد لاقتضاء ذلك ثبوت ذلك بالنسبة للنعم وليس كذلك (قوله لكان أشمل) أى ليشمل الدجاج الانسى ونحوه (قوله وانما عبر بالنعم الخ) كأنه جواب عن المصنف وذلك لان شرد لا يسند الا للنعم أى لغة قال البدر شرد يستعمل فى النعم وند فى الصيد اهـ

أراد بالجرح ما يشمل شق الجلد أو المراد به ما يدمى وان لم يحصل شق جلد ويدل له ما يأتى عند قوله أو عض بلا جرح اهـ واحترز بالمسلم من غيره كتابيا أو مجوسيا واحترز بالمميز من غيره فان صيده لايصح لعدم النية كالسكران والمجنون والصبى الذى لايعقل وأما المرأة والصبى الذى يميز فانه يصح صيدهما من غير كراهة كذ كاتهما وهو المشهور واضافة جرح لمسلم من اضافة المصدر لفاعله ونسبة الجرح للمسلم لكون الحيوان آلة كالسهم ولما فرغ من الكلام على الصائد أخذ يتكلم على المصيد فقال (وحشيا) والمعنى أنه يشترط فى المصيد أن يكون وحشيا فلا يؤ كل الانسى بالجرح وأما البحرى فلا يشترط فيه جرح ولا غيره ويؤ كل ولو بصيد كافر اذ لا يزيد على كونه ميتة وميتته حلال فقوله وحشيا معمول جرح وهو صفة لموصوف محذوف أى حيوانا وحشيا أى متوحشا لا انسيا من ابل أو غنم أو دجاج اتفاقا أو بقر أو حمام أو اوز على المشهور وهذا ان لم يتأنس الوحش بل وان تأنس ثم توحش لكن قوله (وان تأنس) المعنى على المضى فان بمعنى لو أو يقدر كان أى وان كان تأنس (ص) عجز عنه (ش) صفة لقوله وحشيا أى ولا بد أن يكون الوحش معجوزا عنه وان تأنس فكلام المؤلف غير محتاج للتقييد بالندود بعد التأنس وقوله (الا بعسر) مستثنى من المنطوق أى عجز عن تحصيله فى جميع الحالات الا فى حالة العسر وأحرى اذا عجز عنه جملة والمراد بالعسر المشقة أصبغ ومن أرسل على وكر فى شاهق جبل أو شجرة وكان لا يصل اليه الا بأمر يخاف منه العطب يجوز أكله بالصيد (ص) لا نعم شرد أو تردى بكوة (ش) المراد بالنعم الابل والبقر والغنم ولو قال انسى لكان أشمل وأنسب لانه مفهوم قوله وحشيا وانما عبر بالنعم لاجل قوله شرد والمعنى أن النعم اذا شرد شئ منها أى نفر ولحق بالوحش فانه لايؤ كل بالعقر أما الابل فبلا خلاف وأما البقر فعلى المشهور ثم ان قوله

(٣ - خرشى ثالث)



(قوله عطفا على مسلم الخ) فيه تسامح يدل عليه كلامه بل ذلك الجر انما هو بالمضاف المحذوف فغايته انه حذف المضاف وأبقى المضاف
اليه على جره فالمعطوف هو المحذوف وقوله ونصبه الخ هذا هو الاولى لمقابلته وحشيا (قوله وهو جائز الخ) أى والشرط موجود وهو
كون المحذوف مماثلا لما عطف عليه لفظا وان اختلفا فى أن المعطوف عليه مضاف لفاعله وهذا مضاف لمفعوله (قوله لان الكوة هى
الطاقة) يقال كوة بفتح الكاف وضمها (قوله بكهوة) بضم الهاء وتشديد الواو والجمع هوى بضم الهاء (قوله و بعبارة أخرى) هذا جواب
عن الاعتراض المذكور (قوله لامن التردى الذى هو السقوط) و يمكن ان يكون من ذلك وتجعل الباء بمعنى من (قوله وحيوان علم)
ولو من نوع مالا يقبل التعليم كأسد ونمر ونمس وأولى مايقبله من كلب أو باز ولو كان طبع المعلم الغدر كدب فانه لايمسك الا لنفسه
وعصيان المعلم مرة لايخرجه عن كونه معلما كما لايكون معلما بطاعته مرة بل العرف فى ذلك كاف (قوله كمعراض) تفسير لقوله
أم لا وهو بالعين المهملة على وزن مفتاح سهم (١٠) لاريش له دقيق الطرفين غليظ الوسط وقال عياض المعراض عصا فى طرفها
حديدة وقد تكون بغير حديدة
اه (قوله والتكليب التعليم) لا يخفى
أن قوله مكلبين حال مؤكدة
وقيل التسليط فلا تكون مؤكدة
بل مؤسسة (قوله قال فيها) يؤخذ
من كلام المدونة حد التعليم
بطريق اللزوم وذلك لان الذى فى
المدونة حد المعلم فيؤخذ منه ان
التعليم جعل الكلب بحيث اذا
أرسل أطاع واذا زجر انزجر (قوله
وذكره) أى ذكر الاعتراض (قوله
وحمل على الوفاق) أى ان زيادة من
زاده وهو ابن حبيب واذا دعى أجاب
ليست مخالفة لما فى المدونة أى لانه
يرجع لقوله واذا زجر انزجر وفى
ك زاد ابن حبيب واذا دعى أجاب
قيل وهو تفسير لان فى الام واذا
أشلى أطاع والاشلاء يطلق على
الاغراء والدعاء اه فلا يخفى ان
هذا يخالف لفظ الشامل عنها
(قوله وهذا يفيد) أى ماتقدم من كلام الشامل (قوله وهو انه الخ) الضمير عائد على المعتبر المفهوم من المقام (ص)
والتقدير والمعتبر انه اذا أرسل أطاع قال بهرام واستقرأ اللخمى من المدونة أن شرط التعليم واحد وهو اذا أرسل أطاع ولا يشترط
اذا زجر انزجر وقد ذكر من يوثق به فى الصيد ان الكلب لا ينزجر بعدما أرسل على الصيد أو بعد رؤيته له فينبغى العمل فى زماننا باستقراء
اللخمى من شرح شب (قوله بارسال) الباء بمعنى مع أو سببية (قوله بلا ظهور ترك) أى انه يشترط فى جواز أكل الصيد اذا قتله الجارح
ان يكون منبعثا من حين الارسال الى حين أخذ الصيد فلو ظهر منه ترك بتشاغل بغير الصيد ثم انبعث ثانيا فلا يؤكل وظاهره كالمدونة
لافرق بين قليل التشاغل وكثيره ورأى اللخمى ان يسير التشاغل لايضر (قوله أن يكون مطلقا فيذهب بنفسه أشلاه بعد ذلك أم لا)
ظاهره انه لو كان مطلقا فأشلاه ان ذلك يكفى لانه فى تلك الحالة لم يذهب بنفسه مع انه لايؤكل ولو كان لايذهب الا بأمره فالمراد باليد
حقيقة أو حكما كما ذكره الشارح لا القدرة عليه أو الملك فقط لكن هذا على ما رجع اليه مالك من انه لابد أن يكون من يده أى حقيقة أو
حكما وقال أولا اذا كان مطلقا ولكن ماذهب اليه الا بارساله فانه يؤكل وقال ابن القاسم أنا أقول به وقول الشارح أو من يد غلامه
لايخفى انه اذا كان المسمى الناوى هو الخادم فالمرسل هو وان كان السيد هو الناوى المسمى والخادم هو المرسل فلعل وجه اجزائه كونه

لا نعم يصح جره عطفا على مسلم بعد حذف مضاف أى لاجرح نعم وهو من عطف المصدر
المضاف لمفعوله على المصدر المضاف لفاعله وهو جائز وان كان قليلا ورفعه عطفا على جرح بعد
حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه أى لاجرح نعم ونصبه عطفا على وحشيا وترك
الالف فى الرسم على لغة ربيعة فانهم يقفون على المنون المنصوب بحذف الالف ثم ان قوله
بكوة فيه نظر وذلك لان الكوة هى الطاقة وليس ذلك بمراد ولذلك قال ابن غازى بكهوة وفى بعض
النسخ بكحفرة وهما بمعنى وبعبارة أخرى ومعنى تردى أى من الردى وهو الهلاك أى أشرف
على الهلاك بكوة لامن التردى الذى هو السقوط من أعلى الى أسفل كما فهم ابن غازى (ص)
بسلاح محدد وحيوان علم (ش) الباء متعلقة بجرح وأشار بهذا الى ما يصاد به من سلاح أو
حيوان والمعنى انه يشترط فى الآلة التى يصاد بها ان تكون ذا حد يجرح سواء كان فيه حديد
أم لا كمعراض أصاب بحده فليس المراد بالمحدد الحديد بخصوصه وانما اشترط فى الحيوان التعليم
لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين ابن حبيب والتكليب التعليم وقيل التسليط وحد
التعليم قال فيها المعلم هو الذى اذا أرسل أطاع واذا زجر انزجر اه واعترض الاشياخ كلامها
بأن الطير اذا زجر لاينزجر وذكره فى الشامل بقيل فقال وفيها والمعلم من كلب أو باز هو الذى اذا
زجر انزجر واذا أرسل أطاع وزيد واذا دعى أجاب وحمل على الوفاق وقيل لايشترط انزجار الطير
اه وهذا يفيد انه يعتبر فيما عدا الطير الوصفان وكذلك فى الطير الا أن اعتراض الاشياخ
المدونة يقتضى أن المعتمد فى الطير عدم اعتبار الانزجار وهو انه اذا أرسل أطاع (ص) بارسال
من يده بلا ظهور ترك (ش) هذا صفة لحيوان أى وحيوان مرسل من يده ولم يظهر منه ترك
والاولى اسقاط قوله من يده والمراد أن يكون بارسال كان من يده أو من يد غلامه أو من
حزامه أو من تحت قدمه أو من نحو ذلك يحترز عن صورة واحدة وهى أن يكون مطلقا
فيذهب بنفسه أشلاه بعد ذلك أم لا فانه لايؤكل الا بذكاة ثم بالغ على جواز أكل الصيد بقوله

(ص) ولوتعدد مصيده (ش) أي ولا نية له (أو نوى الجميع) وأما لو نوى معينا فلا يؤكل الا ذلك المعين اذا قتله أولا وعلم انه الاول فان لم يعلم انه الاول أو قتل غيره قبله فلا يؤكل هو ولا غيره وأما لو نوى واحدا لا بعينه فلا يؤكل إلا الاول فقط ان علم انه الاول والا فلا يؤكل شئ وفاعل قوله (أو أكل) لما يصاد به المتقدم في قوله وحيوان علم والمعنى أن الجارح اذا أرسله صاحبه على الصيد فأكل منه فان ذلك لا يضر ويؤكل على المشهور (ص) أو لم ير بغار أو غيضة (ش) يعني أن المشهور عدم اشتراط رؤية الصيد فاذا أرسل الكلب أو الجارح على صيد في غار أو غيضة أو كان وراء أكمة ونوى ان وجد صيدا داخل ذلك فانه اذا وجده وأخذه وقتله فانه يؤكل على المشهور لان ما في ذلك كالمعين لانه محصور والغار كالكهف في الجبل والغيضة هي الاجمة وهي الشجر الملتف والاكمة تل وقيل شرفة كالرابية وهي ما اجتمع من الحجارة في مكان واحد وربما غلظ وربما لم يغلظ والمراد بالرؤية العلمية لا البصرية (ص) أو لم يظن نوعه من المباح (ش) صورتها أرسل كلبه أو جارحه أو سهمه على صيد وهو يعلم أنه غير محرم الاكل إلا أنه لم يظن جنسه من أي الاجناس المباحة الاكل ولا تحققه بل تردد فيه هل هو بقر أو حمار وحش أو نحو ذلك فاذا أخذ صيدا وقتله فانه يجوز أكله اذ لا يشترط في جواز أكله ان يعلم جنسه من المباح حين الارسال عليه وبعبارة أخرى قوله من المباح حال من الضمير في نوعه أي حال كون المرئي نوعه من المباح لا مفعول ثان ليظن لانه يقتضي انه ظنه غير المباح وليس كذلك لانه علم انه من المباح ولكن لم يظن من أي نوع هو من المباح (ص) أو ظهر خلافه (ش) صورتها ظن نوعا من المباح كأرنب مثلا فأرسل كلبه أو بازه أو سهمه عليه فاذا هو ظبي فانه يؤكل على المشهور لان الذكاة في ذلك واحدة (ص) لا إن ظنه حراما (ش) هذا مخرج من معنى ما تقدم كأنه قال ولو تعدد مصيده أكل لا ان ظنه حراما يعني أن الصائد اذا ظن الصيد حراما أو شك فيه ومن باب أولى اذا تحقق انه حرام فأرسل عليه فقتله الجارح فانه لا يؤكل ولو وجده مباحا لانه حين رماه لم يرد صيده فلا يأكله فالمراد بالظن ما قابل التحقق فيشمل الظان والشك والتوهم فلو قال المؤلف لا ان لم يتيقن إباحته لشمل ظان الحرمة والشاك فيها والمتوهم لها (ص) أو أخذ غير مرسل عليه (ش) يعني انه اذا أرسل على صيد مباح فقتل

مأموراله وقريبا منه والظاهر عدم اشتراط اسلام الخادم لان الناوي المسمى هو سيده فالارسال منه حكما (قوله ولو تعدد مصيده) افراد الضمير يدل على رجوعه للحيوان وهو كذلك اذ هو محل الخلاف وأما السلاح اذا أصاب متعددا فان الجميع يؤكل بلا خلاف أفاده الزرقاني (قوله أي ولا نية له) أي في واحد معين بل نوى ما أخذه فيها لابن القاسم من أرسل كلبه على جماعة صيد ولم يرد واحدا منها دون الآخر فأخذها كلها أو بعضها أكل ما أخذ منها اهـ أي بأن نوى الجميع أو نوى كل ما يصيده ويأخذه هذا الجارح سواء كان واحدا أو أكثر كما أفاده بعض الاشياخ (قوله أو لم ير) أي لم يعلم كما يفيده الشارح أي لم يعلمه هو ولا غيره وقيل المبالغة عليه كان معه إبصار أم لا ويشترط أن لا يكون لها منفذ ثم انك خبير بأن المراد بالعلم أي من غير طريق الرؤية والا فالرؤية تستلزم العلم (قوله كالكهف في الجبل) الكهف بيت منقور في الجبل كما أفاده المصباح فالكاف للتمثيل فيدخل تحت الكاف الحفرة في الارض التي لا تقر فيها (قوله تل) يجمع على تلال كسهم وسهام (قوله وقيل شرفة) على وزن غرفة أي شئ مرتفع (قوله كالرابية) كأن الكاف للتمثيل (قوله وهي) أي الرابية الخ وفي المصباح انها المكان المرتفع وفي القاموس والرابية ما ارتفع من الارض (قوله وهو يعلم الخ) أي وأما لو ظن أو شك هل هو من المباح أم لا فلا يؤكل كما سيأتي عند قوله لا إن ظنه حراما قالوا وكذلك اذا شك أو توهم (قوله لم يظن جنسه) المراد الجنس اللغوي فيصدق بالنوع ليوافق لفظ المصنف (قوله لا مفعول ثان الخ) فان قلت وما المفعول الثاني على تقدير الشارح قلت المفعول الثاني محذوف والتقدير لم يظن نوعه أبقر وحشي أو حمار وحشي وهكذا أو يقال لا يحتاج الى مفعول ثان لانه يفسر بيعرف والمعنى أو لم يعرف نوعه وحل الشارح يشير الى الاول (قوله فانه يؤكل على المشهور) أي خلافا لاصبغ ومنشأ الخلاف هل يسري الخطأ في الصفة للموصوف أم لا (قوله لان الذكاة في كل ذلك واحدة) أي مبيحة للاكل (قوله لا ان ظنه حراما) ولو قصد تذكيته (قوله من معنى ما تقدم) أي الذي هو قوله أكل وأنت خبير بأن الخروج فرع الادخال ولم يدخل فالاولى أن يقول معطوف على قوله ولو تعدد مصيده (قوله فقتله الجارح) مفهومه لو لم يقتله أي لم ينفذ له مقتلا وأدركه وذكاه معتقدا أنه حلال فيأكله بخلاف اعتقاد حرمته وانها تعمل في المحرم ثم ظهرت اباحته فلا يؤكل (قوله لشمل) أي بدون تكلف فلا ينافي الشمول مع التكلف حيث قال فالمراد بالظن ما قابل التحقق أي تحقق انه حرام وتكون صورة التحقق معلومة بطريق الاولى أو المراد ما قابل تحقق الاباحة فيكون تحقق الحرمة داخلا في منطوقه ﴿تنبيه﴾ مثل ظنه حراما لو ظنه خشبة أو حجرا والحاصل أنه اذا ظنه حراما أو شك انه حرام أو توهم أنه حرام وظن انه حلال فلا يؤكل والظاهر ما لم يغلب على الظن انه حلال (قوله أو أخذ غير مرسل عليه) أي تحقيقا أو شكا أو وهما أي بأن ظن انه أخذ المرسل عليه وتوهم انه أخذ غير المرسل عليه والظاهر انه ما لم يقو الظن فيؤكل كالمتقدمة

غيره من المباح فانه لا يأكله لعدم النية التي هي شرط في صحة أكل الصيد نعم ان أرسله على صيد بعينه ونوى أن يأخذه وان كان وراءه شيء آخر أخذه فأخذ غير الذي رآه فانه يأكله وما كان ينبغي للمؤلف أن يعبر بالاخذ بل بما يعمه والرمي بالسهم فيقول أو وقع غير مقصود ليشمل ما لو أرسل كلبا أو رمى سهما لان السهم لا يقال له مرسل بل مرمى (ص) أو لم يتحقق المبيح في شركة غير (ش) يعني انه اذا اشترك في قتل الصيد مبيح ومحرم والتبس الحال فانه لا يؤكل للقاعدة المذكورة في المذهب انه اذا اجتمع المحرم وغيره في شيء غلب جانب المحرم كاحد الوجوه الآتية أو غيرها كما اذا أرسل كلبه فيعينه كلب آخر معلم أو غير معلم انه لا يؤكل الا أن يكون الكلب الذي أعانه عليه معلما قد أرسله صاحبه على الصيد بعينه اذا نوياه فقتله كلباهما فهو حلال لا بأس به (ص) كماء (ش) هو بالمد يعني أن الصيد اذا وقع في ماء بعد ان جرحه الجارح ومات ولم يعلم هل موته بسبب الجرح أو غمر الماء فانه لا يؤكل وهذا حيث لم ينفذ شيأ من المقاتل وأما اذا أنفذت المقاتل ثم شارك المبيح غيره فانه لا يضر (ص) أو ضرب بمسموم (ش) في الكلام حذف أي أو شركه سهم مسموم ضرب به الصيد فات فلا يؤكل لانا لا ندري هل مات من السهم أو من السم وبعبارة أخرى أي أو سلاح مسموم ولذا عبر بالضرب الاعم دون الرمي الخاص بالسهم أي ولم ينفذ السلاح مقاتله ولا أدرك ذكاته فبهذا يحصل الشك فان أنفذ مقتله السلاح قبل ان يسري السم فيه لم يحرم أكله الا أنه يكره خوفا من أذى السم (ص) أو كلب مجوسي (ش) صورتها أرسل مسلم كلبه أو بازه أو سهمه على صيد وأرسل المجوسي كلباله أو لمسلم أو بازه أو سهمه على ذلك الصيد بعينه فقتلاه معا ولم يتحقق ان كلب المسلم أو سهمه هو القاتل ولا أدركت ذكاته فانه لا يؤكل والمراد بالمجوسي هنا الكافر من حيث هو أما لو أرسل المسلم كلب المجوسي فانه يؤكل ولا أثر لملك المجوسي له كما لو ذبح المسلم بآلة المجوسي فانه يؤكل (ص) أو بنهشه ما قدر على خلاصه منه (ش) يعني أن الصائد اذا ذبح الصيد مع نهش الجارح له والحال أنه قادر على خلاصه منه أي على خلاص المصيد من الجارح فانه لا يؤكل لاحتمال موته من نهش الجارح فلو تيقن موته من الذبح أكل واحترز بقوله ما قدر على خلاصه منه عما اذا لم يقدر على خلاصه من الجارح حتى مات من نهشه فانه يؤكل ان كان الجارح قد جرحه كما مر من أن الجرح شرط في صحة أكل الصيد (ص) أو أغرى في الوسط (ش) أغرى قوي وحض ان كان فعلا ماضيا كما بعده فهو عطف على قوله لا ان ظنه حراما فهو خارج عن نظائر الشركة وهو المطابق لما في توضيحه اذ لم يعده منها فالتقدير ولا يؤكل الصيد اذا ظنه الصائد حراما أو أغرى الجارح بعد انبعاثه بنفسه من غير ارسال من يده في الوسط أي أثناء الانبعاث وسواء زاده الاغراء قوة وانشلاء أم لا على المشهور وهو قول مالك وابن القاسم وان كان مصدرا مجرورا عطفا على نظائر الشركة فهو مما يمكن انخراطه في سلكها وما نوقش به من أن الاغراء مبيح لا محظر تعسف اذ الاغراء هو المثير للشك اذ لولاه لما شك

(قوله نعم ان أرسله الخ) الحاصل أن المسائل ثلاث اثنتان لا يؤكل فيهما وهما اذا أخذ الجارح ما لم يرسله الصائد عليه ولم يقصده الثانية اذا قصد ما وجد من غير أن يرى شيأ معينا والثالثة يؤكل فيها وهي ان يرسله على معين عنده وينوي ويسمي عليه وعلى ما يأتي به معه مما لم يره وظاهر ما فيها ولو أتى به دون ما عينه وبه جزم بعضهم (قوله أو لم يتحقق) أي المذكى صائدا أو غيره والمراد المذكى بسهمه أو حيوانه أي أو لم يتحقق أثر المبيح والمراد بالتحقق الاعتقاد الجازم وقوله في بمعنى باء السببية قال في ك وجد عندي ما نصه ولا يرد على قوله أو لم يتحقق المبيح ما يأتي من قوله وأكل المذكى وان أيس من حياته لان المراد وان أيس من استمرار حياته مع تحقق أنه مات من الذكاة دون المرض (قوله كماء) أي كاجتماع الذكاة مع غمر ماء في صيد كذا قدر عب ولا حاجة لتقدير اجتماع لان قوله كماء مثال للغير المشارك للمبيح (قوله ثم شارك) مفهومه أنه لو حصلت المشاركة في حال انفاذ المقاتل انه لا يؤكل (قوله أي أو شركه سهم مسموم) أي غيره الذي هو السهم وهذا الحل يؤذن بتغيير في عبارة المصنف ولو قال في الكلام حذف والتقدير أو شركه سهم غيره وهو السم بسبب ضرب بمسموم لكان أولى بل الاولى أن يكون معطوفا على ماء ولا يقدر شركة ويكون الملحوظ في جانب المعطوف السم الذي هو الشريك كالمعطوف عليه الذي هو الماء (قوله خوفا من أذى السم) ولم يحرم لكونه لم يغلب على الظن السراية بل شك أو توهم وانظر في حالة الظن والظاهر الحرمة في حالة الظن وقال في ك ومفهومه ان سرى السم فيه لم يؤكل أي يحرم وهو واضح (قوله ولم يتحقق ان كلب المسلم أو سهمه هو القاتل) ظاهره أنه لو تحقق ان القاتل له كلب المسلم يؤكل ولو بعونة امساك كلب الكافر وهو كذلك حيث لم يرسله المسلم بعد امساك كلب الكافر فلو تحقق ان سهم المسلم قتله دون سهم المجوسي مثل ان يوجد سهم المسلم في مقتله وسهم المجوسي في بعض أطرافه فانه يحل ويقسم بينهما حيث تساووا في الفعل والا قسم على حسب الفعل ومثل كلب المجوسي كلب المسلم الذي لا يدري هل أرسله صاحبه أم لا وكذا لو علم انه ارسله ولم يدر هل نوى وسمى أم لا (قوله أو بنهشه) الباء زائدة معطوف على ماء فهو من أمثلة لم يتحقق المبيح في شركة غيره والنهش أخذ اللحم بمقدم الاسنان (قوله ما) أي صيدا وقوله قدر أي الصائد وقوله على خلاصه أي الصيد وقوله منه أي من الجارح (قوله تعسف الخ)

شك فى عدم أكله فهو شر بك لمثيرات الشك ولا يضر فى مشاركته أن ماقبله لولاه لما شك فى
أكله والاغراء بعكس ذلك اذ لولاه لما شك فى عدم أكله (ص) أو تراخى فى اتباعه الا أن
يتحقق أنه لا يلحقه (ش) هذا معطوف على ماقبله والمعنى أن الصائد اذا أرسل على الصيد
كلبا أو سهما وتراخى فى اتباع ذلك فلم يدرك الصيد الا مقتولا فانه لا يؤكل اذ لعله لو جد
وأدركه ذكاه فيجب اتباعه والاسراع فى طلبه الا أن يعلم من نفسه انه ولو أسرع فى اتباعه
لا يلحقه فانه حينئذ يأكله ولو تراخى فى اتباعه حتى قتله الجوارح (ص) أو حمل الآلة مع غير
أو بخرج (ش) هذا معطوف على مالا يجوز أكله والمعنى أن الصائد اذا وضع آلة الذبح مع
غيره وهو يعلم أنه يسبق ذلك الغير أو يظن أو يشك أو وضع الآلة فى خرج معه أو مع غيره
بحيث لا يتناولها بسرعة ففات الصيد قبل تناول الآلة فانه لا يؤكل لعدم ذكاته لتفريط
الصائد اذ يلزمه أن يجعل آلة الذبح فى يده أو حزامه وما أشبه ذلك مما لا يستدعى طولا فى تناولها
الا أن يتحقق انه لو كانت الآلة بيده لم يدرك ذكاته فانه يؤكل وقولنا وهو يعلم الخ احترازا
عما اذا علم أو ظن أن الحامل للآلة يسبقه للصيد ثم خالف علمه أو ظنه وسبقه هو وأدركه
حيا فانه يؤكل لعدم تقصيره (ص) أو بات (ش) المشهور أن الصيد اذا بات عن صاحبه
ثم وجده من الغد فيه أثر كلبه أو وجد سهمه فى مقاتله وعرفه والصيد ميت لم يؤكل ولو جد
فى اتباعه لان الليل يخالف النهار فى أن الهوام تظهر فيه فيجوز أن يكون قد أعان على قتله
شئ منها بخلاف النهار لان الصيد يمنع نفسه فيه فالمراد بالبيات المدة الطويلة التى بحيث يعلم
أنه لو عدا عليه شئ لأثر فيه (ص) أو صدم أو عض بلا جرح (ش) المشهور أن الصيد اذا
مات من صدم الكلب أو غير ذلك من غير جرح فانه لا يؤكل وكذلك لا يؤكل اذا مات من عض
الجارح أو الكلب من غير أن يجرحه لما مر أن الجرح شرط فى صحة أكل الصيد فقوله بلا
جرح راجع لهما وهذا مفهوم قوله فيما مر جرح مسلم وانما ذكره لدفع ما يتوهم أن الجرح لما
أسند هنالك للصائد أن المراد الجرح حقيقة فدفع ذلك التوهم بقوله أو صدم الخ فعلم أن المراد
الجرح حقيقة بأن رماه بسهم أو حكما بأن جرحه الجارح أو لانه مفهوم غير شرط وهو لا يعتبره (ص)
أو قصد ما وجد (ش) يعنى أن الصائد اذا أرسل على صيد غير مرئى كلبه أو بازه أو سهمه وليس

أقول لا تعسف لانه اذا اشترط الارسال من يده وكان شرطا فى حلية الصيد فيجزم بعد ذلك أنه اذا أغرى فى الوسط لا تؤكل لاختلال
الشرط بل لا حاجة لقول المصنف أو اغراء فى الوسط بعد قوله سابقا بارسال من يده فالعبرة بالارسال من اليد ولذلك قال الباجى لو أرسل
مسلم كلبا على صيد فاغراه مجوسى ما منعه ذلك من أكله ولو أرسله مجوسى ثم أغراه مسلم ما أكل صيده (قوله الا أن يتحقق أنه لا يلحقه)
المراد بالتحقق غلبة الظن كذا فى لـ (قوله الا أن يعلم الخ) وكذا لو تحقق أنه يلحقه ثم تبين انه لو اتبعه لم يلحقه فيؤكل والعبرة بما تبين ولا
يؤكل اذا تبين انه يلحقه ولو اعتقد انه لا يلحقه كما فى عج وقد يقال لا تؤكل فى الانتهاء قياسا على من غسل دم الرعاف وفات الموضع
وخالف ما أمر به فان صلاته تبطل ولو وافق فعله ما فى نفس الامر (قوله الا أن يتحقق) أى الا أن يتبين انه لا يدركه ولو كانت الآلة بيده
قال فى لـ وينبغى أن يقيد عدم الاكل فيما اذا حمل الآلة مع الغير بما اذا لم يكن الصائد يجهل حكم التذكية والغير يعلمها
فيصير الصائد حينئذ كالعدم
والعبرة بمن معه الآلة فيشترط فيه
كل ماقيل فى الصائد من التراخى
وعدمه انتهى (قوله ثم وجده من
الغد) سيأتى ان ذلك ليس شرطا
بل المدار على المدة الطويلة (قوله
المدة الطويلة) أى من الليل وقوله
لان الليل الخ مفاده كما قال عج
أنه لو رماه وغاب عنه يوما كاملا
ووجده ميتا أنه يؤكل حيث لم يتراخ
فى اتباعه وأشار الى ذلك الشيخ
كريم الدين (قوله أو صدم) أى لطم
(قوله بلا جرح) أى بلا ادماء أى
ولو مع تنييب عند ابن القاسم خلافا
لاشهب وابن وهب الا أن يكون
الصيد مريضا فشق جلده ولم ينزل
منه دم فيكفى جرح الجارح له ويعلم
كونه مريضا بشق جلده دون نزول
دم والحاصل أن مقتضى كلام ابن
عرفة أن المعتمد فى الصيد أنه لا يؤكل
بدون ادماء من الآلة وهو واضح
فيما يحصل منه دم بشق الجلد وأما
مالا يحصل وهو المريض منه دم
بذلك فانه يؤكل بدون سيلان دم
وما ذكرنا من انه لا يؤكل اذا حصل الادماء من غير الآلة هو ظاهر كلام ابن عرفة وظاهر كلام المؤلف انه اذا حصل جرح فانه يؤكل
سواء كان الجرح من الآلة أو من صدم الصيد ويدل عليه قول تت عند قوله وجرح مسلم وخرج به ما مات خوفا أو من جرح دون جرح
الجارح انتهى (قوله وهذا مفهوم) أى قول المصنف أو صدم أو عض بلا جرح (قوله لدفع ما يتوهم أن الجرح) حاصله انه انما ذكره
لا لاجل مفهومه أى فانه أفاد بمفهومه انه لو جرحه لأكل دفعا لما يتوهم انه لا يؤكل وأن المراد جرح الصائد لا كلبه الا انك خبير بأن هذا
يستغنى عنه بقوله بسلاح محدد وحيوان علم (قوله أن المراد الجرح حقيقة) الاولى أن يقول أن المراد جرح الصائد حقيقة أى بحيث
لا يشمل جرح كلبه (قوله أو لانه مفهوم غير شرط) أى أن قول المصنف جرح مسلم مفهومه لو لم يحصل جرح لا يؤكل وهو المراد من قول
المصنف أو صدم الخ فخلاصته أن الجواب الاول أتى به لاجل مفهومه وهذا الجواب نظر فيه لمنطوقه الا أنه لما كان مفهومه غير شرط لم
يعتبره (قوله غير مرئى) أى غير معلوم فقد قال ابن غازى قاعدة الصيد اذا كان معينا أى مرئيا أى معلوما ولو بغير الرؤية كان يسمع صوته

ونحو ذلك أكل كان المكان محصورا أم لا فان لم يكن معينا أى معلوما وكان المكان محصورا كالغار أكل الخ (قوله وقتل) أى الثانى أو قتلاه جميعا فلا يؤكل فى الصورتين (قوله لجاز أكله) قتله الثانى أو قتلاه معا ومفهوم بعد انه لو أرسل ثانيا قبل مسك أول وقتل الثانى أو قتلا جميعا فيؤكل فى الصورتين ومفهوم بعد مسكه لو أرسل ثانيا بعد قتل أول قبل وصول الثانى له فيؤكل أيضا ومفهومه أيضا لو أرسل ثانيا قبل مسك أول فمسك الاول قبل وصول الثانى ثم قتل الثانى فيؤكل ولا يخفى أن قوله وقتل معطوف على أرسل وكان عليه أن يبرز الضمير باتفاق البصريين والكوفيين فيقول وقتل هو لان الضمير فى قتل عائد على الثانى وقتل وقع بعد قوله أول فقد جرى الضمير على غير من هو له فى المعنى (قوله ولمالك) هذا مقابل لقول المصنف (قوله ومبناهما على أن الغالب كالمحقق) أى فيؤكل وقوله أولا أى فلا يؤكل (قوله من حمل هذه الرواية) أى ما أشار له المصنف بقوله أو اضطرب فأرسل ولم ير (قوله على الخلاف لما فى المدونة) أى فان مقتضى كلام المدونة المذكور أنه يؤكل فى مسئلة المصنف أى على تقدير اذا نوى المضطرب وغيره مع أن المصنف قد حكم بعدم الاكل وظاهره ولو نوى المضطرب عليه وغيره (قوله وليس بخلاف) أقول أى ماذكره ليس بخلاف لانه أكل فى مسئلة المدونة الذى لم ير لكونه نوى مع من رؤى ولم يؤكل فى مسئلة المصنف لاحتمال (١٤) انه أخذ غير ما اضطرب عليه فلو نوى ما اضطرب عليه وغيره لأكل (قوله الحذف والايصال) أى حذف الجار توسعا فاتصل الضمير واستتر فليس من باب حذف نائب الفاعل لانه لا يجوز حذفه (قوله على مافيه) الذى فيه أن باب الحذف والايصال مقصور على السماع اجماعا ومع ذلك لا يدخل العمد وانما يكون فى الفضلات كذا فى لك أى فالمصنف مشكل (قوله بالاكل عند ابن رشد) أى لانه نوى المضطرب عليه وغيره ولم يؤكل فى مسئلة المصنف لكونه مانوى الا المضطرب عليه خاصة فالمصنف موافق للمدونة (قوله وعدمه عند غيره) أى لانه جعل كلام المصنف مخالفا لما فى المدونة فعنده لا يؤكل فى مسئلة المصنف سواء نوى المضطرب عليه خاصة أو نواه وغيره (قوله بناء على أن الغالب كالمحقق الخ) هذا لا يناسب التوفيق بين كلام المصنف والمدونة والخلاف وانما يناسب الخلاف بين كلام المصنف وقول مالك الذى أشار له الشارح بقوله ولمالك جواز أكله (قوله بناء على أن الغالب كالمحقق) أى فيؤكل فهو ناظر للتأويل بالاكل (قوله وان رؤية الجارح كرؤية ربه) أى فيؤكل (قوله أولا) أى ليس الغالب كالمحقق وليس رؤية الجارح كرؤية ربه أى فلا يؤكل وهو راجع لقوله وعدمه (قوله وليس كمن رأى جماعة صيود) أى كما ادعى ابن رشد فعند ذلك القائل لا يؤكل ولو نوى المضطرب عليه وغيره وليس كمن رأى جماعة صيود (ثم أقول) ظهر لك أن من يقول بالخلاف يسلم كلام المدونة ولا يقول بالقياس الذى يقول به ابن رشد فاذن يرد ان يقال فما معنى قوله من الناس من حمل هذه الرواية على الخلاف لما فى المدونة والجواب أن المراد المخالفة من حيث يسلم كلام المدونة بالاكل وعدم الاكل فى مسئلتنا ولو نوى المضطرب عليه وغيره (قوله لان غير المرئى تبع للمرئى) أى وليس فى مسئلة المصنف مرئى ﴿تنبيه﴾ بالتأمل فى كلام الشارح تعلم أن فى كلامه تنافيا وذلك لان قوله والى هذين التأويلين أشار الخ يفيد أن المراد بالتأويلين تأويلان بالخلاف كما قال غير ابن رشد والوفاق كما قال ابن رشد لا بالاكل وعدمه كما قال بعد حيث قال فتأويلان بالاكل نعم التأويلان بالخلاف والوفاق مستلزم للخلاف بالاكل وعدمه اذا نوى المضطرب عليه وغيره

المكان محصورا وقصد ما وجد فى طريقه بين يديه فانه لا يؤكل أما لو كان المكان محصورا فانه يؤكل كما مر فى قوله أو لم ير بغار أو غيضة (ص) أو أرسل ثانيا بعد مسك أول وقتل (ش) أى وكذلك لا يؤكل الصيد اذا أرسل الصائد كلبه على صيد فأمسكه ثم أرسل بازا أو كلبا بعد ذلك فقتل الثانى الصيد لانه حينئذ أى بعد ان أمسكه الاول صار أسيرا أما لو كان القاتل للصيد هو الاول فلا اشكال فى جواز أكله ومفهوم الظرف انه لو أرسل الثانى قبل أن يمسك الجارح الاول الصيد لجاز أكله بلا اشكال (ص) أو اضطرب فأرسل ولم ير (ش) يعنى أن الجارح اذا اضطرب على صيد رآه فأرسله الصائد والحال أن الصيد لم يره الصائد ولا غيره والمكان غير محصور فاذا أخذ الجارح صيدا لم يؤكل لاحتمال أن يكون الجارح قد أخذ غير الذى اضطرب عليه الا أن يتيقن انه انما اضطرب على الصيد الذى أخذ مثل أن يراه غيره ولا يراه هو قاله مالك فى العتبية ولمالك جواز أكله ومبناهما على أن الغالب كالمحقق أولا ابن رشد من الناس من حمل هذه الرواية على الخلاف لما فى المدونة فى الذى يرسل كلبه على جماعة من الصيد وينوى ان كان وراءها جماعة أخرى لم يرها فيأخذ مالم يره أنه يأكله وليس بخلاف بل الاظهر فى معنى هذه المسئلة انه أرسل ينوى صيد ما اضطرب عليه خاصة وأما لو نواه وغيره فانه يؤكل والى هذين التأويلين أشار بقوله (الا أن ينوى المضطرب) أى عليه فحذف الجار وأوصل الفعل فاستتر الضمير على مافيه (وغيره فتأويلان) بالاكل عند ابن رشد وعدمه عند غيره بناء على أن الغالب كالمحقق وان رؤية الجارح كرؤية ربه أولا فيهما وليس كمن رأى جماعة صيد فنواها وماوراءها الا ان غير المرئى تبع له انتهى (ص) ووجب نيتها (ش) الضمير فى نيتها يرجع الى

الى الذكاة بأقسامها الاربعة الذبح والنحر والعقر وما يعجل الموت كالقاء فى نار ونحوها أو قطع
جناح جراد ونحوه مما ميتته طاهرة من البر لكن النية فى العقر عند ارسال الجارح أو السهم
والنية على قسمين نية تقرب ونية تمييز والذى يشترط فيه الاسلام الاولى لا الثانية ومعناها انه
ينوى بهذا الفعل من ذبح وما معه تذكيتها لا قتلها أى ينوى أن يحللها ويبيحها لا يقتلها وهذا
متأت من الكتابى فعلى هذا قول المؤلف ووجب نيتها أى من مسلم وكتابى (ص) وتسمية ان ذكر
(ش) يعنى ان التسمية أيضا واجبة مع الذكر فى الذكاة من حيث هى فيقول باسم الله والله
أكبر عند الذبح وعند النحر وعند الارسال فى العقر ابن حبيب ان قال باسم الله فقط أو الله أكبر
أو لا حول ولا قوة الا بالله أو سبحان الله أو لا اله الا الله أجزأه وكل ذلك تسمية وما مضى عليه
الناس أحسن وهو باسم الله والله أكبر اهـ وحمله بعضهم على الوفاق وان المراد ذكر الله ثم
لو قال المؤلف كتسمية ان ذكر لجرى على عادته من رجوع القيد لما بعد الكاف وقال ز قوله
ان ذكر خاص بالتسمية وقد حذف من هنا الواو مع ما عطفت أى وقدر وحذف للعلم به من
قرينه واحترز به عن غير القادر كالاخرس فان التسمية لا تجب عليه وأفاد اشتراط الذكر انه
لو تركها معه لم تؤكل سواء كان جاهلا أو لا خلافا لاشهب فى الجاهل اهـ (ص) ونحر ابل
وذبح غيرها ان قدر (ش) يعنى ان الابل بختها وعرابها يجب نحرها فان ذبحت لغير ضرورة
لم تؤكل على المشهور ومثل الابل الفيل وان الغنم والطير ولو نعامة يجب ذبحها فان نحر شيأ
من ذلك اختيارا لم يؤكل ولو ساهيا (ص) وجازا للضرورة (ش) أى وجاز وقوع الذبح محل النحر
ووقوع النحر محل الذبح للضرورة من وقوع فى مهواة وجزم فى الشامل بضرورة عدم الآلة
فقال فان عكس فى الامرين لعذر كعدم ما ينحر به صح ولا يعذر بنسيان وفى الجهل قولان أى
من غير ترجيح ولعل المراد بالجهل عدم معرفة الذبح فيما يذبح والنحر فيما ينحر لا جهل الحكم
فانه لا يعذر به اتفاقا وانما عذر بالجهل على الوجه المذكور دون النسيان لانه بمنزلة فقد آلة
الذبح فيما يذبح وآلة النحر فيما ينحر كما أشار له (هـ) فى شرحه (ص) الا البقر فيندب الذبح (ش)
هذا مستثنى من عموم قوله وذبح غيره فقد دخل فى الغير كل حيوان أو من مفهوم قوله
وجازا للضرورة والمعنى على الاول انه يتعين ذبح غير الابل الا البقر فلا يتعين الذبح فيه بل يجوز
الامران أى الذبح والنحر وانما استحب مالك فى البقر الذبح لقوله تعالى ان الله يأمركم أن
تذبحوا بقرة ومقتضاه جواز النحر فيها وهو واضح وقد أخذ من دليل آخر عدم وجوب ذبحها

(قوله بأقسامها الاربعة) لا يخفى ان القسم الرابع لم يذكره المصنف فيما سبق فمراد المصنف نيتها أى الذكاة المعهودة عندهم (قوله
ومعناها) أى الثانية التى هى نية التمييز (قوله أى ينوى أن يحللها ويبيحها) اعترض بأن ظاهر المدونة انه لا يشترط ذلك وان المراد
قصد الفعل وان ذهل عن قصد الحل به فمن نوى بالذبح قطع الحلقوم والودجين وذهل عن كون ذلك يبيح الذبح كفى ذلك كما هو ظاهر
المدونة فى الذبح والصيد والظاهر أنه يجرى ذلك فى بقية أنواع الذكاة اهـ والشارح تابع فى ذلك للقانى والحاصل ان عج ارتضى
انه لا يشترط فى الكتابى النية ولا التسمية فانهما شرطان فى حق المسلم الا أن شيخنا قال انه لا بد من النية فى الكافر (قوله ان ذكر) فان
لم يكن ذاكرا فلا شئ ﴿تنبيه﴾ من ترك التسمية عامدا ابتداء ثم قبل أن يقطع تمام الحلقوم والودجين وبعد قطع
البعض سمى فينبغى الاجزاء ولو كان
الترك ابتداء نسيانا ثم ذكرها بعد
ما قطع بعض الحلقوم والودجين
فانه يأتى بها وجوبا فان تركها بعد
الذكر عامدا كان كالتارك لها
ابتداء عامدا وانظر اذا لم يقدر على
الاتيان بالتسمية أى ذكر الله
الا بالعجمية فهل يأتى بها أم لا
والظاهر السقوط من لك (قوله
عند الذبح الخ) أى وعند الالقاء فى
الماء الحار (قوله وعند الارسال فى
العقر) الباجى لو سمى حين الرمى ثم
قدر عليه سمى لذكاته أيضا ولم أر
فيه نصا (قوله وحمله بعضهم الخ)
حاصله ان ظاهر الحال ان كلام
المصنف مخالف لكلام ابن حبيب
لان المصنف قد قال وتسمية
فظاهره اشتراط التسمية وانه لا
يكفى أى ذكر كان مع ان ابن حبيب
يقول يكفى غير باسم الله وحاصل
الجواب ان كلام المصنف ليس
مخالفا لكلام ابن حبيب بأن
يحمل كلام المصنف وتسمية أى
ذكر بل لو قال الله ولم يلاحظ له
خبرا لكفى وأما لو أتى بالصفة
كالخالق أو الرزاق فانه لا يكفى وحينئذ فالمراد من الاسم العلم كالله لانه مستجمع لسائر الاسماء والصفات وهذا لا يأتى فى نحو الخالق
والرزاق (قوله ومثل الابل الفيل) أى والزرافة كذا قال عج والزرافة بضم الزاى وفتحها (قوله والطير ولو نعامة الخ) بالغ عليه لعله
لرد خلاف وعبارة التوضيح وذبح غيره حتى الطير الطويل العنق كالنعامة ابن المواز وان نحرت لم تؤكل اهـ (قوله ووقوع النحر محل
الذبح) لكن فى اللبة لا فى غيرها لانه عقر (قوله مهواة) بفتح الميم الحفرة كما أفاده المصباح (قوله لقوله تعالى أن تذبحوا بقرة)
الاولى ان يقول لقوله تعالى مع ما أفاد الصرف عن الوجوب من حديث البخارى فقول الشارح ومقتضاه أى مقتضى استحباب
الذبح وقوله بجواز النحر المراد به عدم حرمته فلا ينافى انه مكروه أو خلاف الاولى ثم لا يخفى ان المقصود من قوله تذبحوا تذكوا الصادق
بالذبح والنحر ولكن لما عبر بصيغة الذبح أفاد رجحانه وليس المراد فيما يظهر ان الله يأمركم أن تذبحوا لا تنحروا فانه لا يكفيكم

﴿تنبيه﴾ من البقر الجاموس وبقر الوحش حيث قدر عليه وانظر ما يشبه البقر من حمار الوحش والتيتل ونحوهما قال الشارح الباجي والخيل أي على القول بحل أكلها كالبقر أي فيجوز فيها الامران ويندب الذبح الطرطوشي وكذا البغال والحمر الانسية على القول بكراهتها اه (أقول) فليكن مثل الحمر الانسية الحمر الوحشية اذا قدر عليها (قوله التى يذبح بها أو ينحر بها الخ) بل حتى العقر كما هو ظاهر تت (قوله اذا أفرى الاوداج) لا يخفى ان الذبح لا بد فيه من فرى الاوداج فما معنى هذا الاشتراط (قوله وليحد) بضم الياء (قوله شفرته) بفتح الشين هى السكين العريضة والجمع شفار مثل كلبة وكلاب وشفرات مثل سجدة وسجدات كذا فى المصباح وظاهر ان المراد هنا مطلق السكين ولو لم تكن عريضة (قوله وضجع الخ) بفتح الضاد اذ هو الفعل الذى يتعلق به الندب وأما بكسرها فالهيئة (قوله ذبح) بكسر الذال (قوله مقيدة أو معقولة) ظاهره التخيير وناقشه ابن عرفة بأن نحرها معقولة انما هو عند تعذر نحرها قائمة مقيدة اه (قوله ومما يستحب ان يكون المذبوح) أى وكره مالك ذبحها على الايمن (قوله الا أن يكون الذابح أعسر الخ) فان كان أضبط جاز الوجهان لكن ينبغى التيامن (قوله السنة) أى الطريقة لان تلك الامور الآتية مندوبة بل بعضها واجب وهو عدم النخع قبل الذكاة والتسمية (قوله مشرف) بالفاء وفى خط بعض (١٦) العلماء صوابه بالقاف قال تت وقوله بالقاف أى من ناحية المشرق وهذا اذا كانت القبلة فى الجنوب فاذا كانت فى غير جهته فلا يكون مشرق الرأس اه وعلى أنه بالفاء فقد ضبط بفتح الشين وتشديد الراء المفتوحة وضبط بضم الميم وسكون الشين وانظره فالمعنى حينئذ ورأسها مشرف أى مرفوعة لجهة العلو (قوله من اللحى الاسفل) أى من جهة اللحى الاسفل (قوله بالصوف أو غيره) أى كالريش فى الطير أو الشعر فى المعز أى تأخذ الجلدة فى حال كونها ملتبسة بالصوف أو غيره (قوله فتمده) أى ما ذكر من الجلدة الملتبسة بالصوف أو غيره أو تمد ما ذكر من الصوف ونحوه وهذا معنى قول المصنف وايضاح المحل (قوله البشرة) أى الجلدة (قوله فى المذبح) أى موضع الذبح (قوله حتى تكون الجوزة فى الرأس) أى لاجل أن تكون الجوزة فى الرأس (قوله ولا تنخع) معطوف على قوله وتمد أى ولا تقطع النخاع قبل الذبح وهو مخ أبيض فى فقار العنق وانظر والا كنت قتلتها قبل ذكاتها فيكون قوله ولا تنخع تحريما فيكون قوله أولا السنة أى الطريقة الصادقة بالوجوب ويحتمل ولا تنخع أى بعد الذبح أى على طريق الكراهة أى نهى نهى كراهة عن قطع النخاع (قوله ولا تضرب الخ) أى على طريق الكراهة فى الامرين (قوله ولا تجعل رجلك على عنقها) زاد فى ك وما ثبت عنه عليه الصلاة والسلام أنه ضحى بكبشين ووضع رجله على صفاحهما لم يثبت اه (قوله وتوجهه) ظاهر كلام المؤلف أن المطلوب توجه الجميع لا لمحل الذبح خاصة ويفهم من توجه الذبيحة توجه الذابح لها كما ذكروا (قوله والأساء) أى ارتكب مكروها كما هو الظاهر من تعبيره بأساء (قوله خفة الدم) أى وأما البول فثقيل لانه لا يعفى عن يسيره ولا يتعاطى منه شئ أصلا (قوله كشف عورة أيضا) أى ان فى البول ثقلا وكشف عورة وليس ذلك فى الدم الا أنك خبير بأن الخفة التى فى الدم لا تقتضى الاستقبال فالمقتضى للاستقبال كما فى الحطاب أن الذبيحة لا بد لها من جهة فاختيرت جهة القبلة لانها أفضل الجهات اه (قوله والاولى أن لو قال وتوجيهه) لان الاحكام انما تتعلق بالافعال لانه لا تكليف الا بفعل

ففى حديث البخارى فى كتاب الذبائح ما يفيد أن البقر تذبح وتنحر والمعنى على الثانى فان لم تكن ضرورة بأن ذبح ما ينحر أو عكسه اختيارا لم يؤكل الا البقر فانه يجوز فيه الامران من غير ضرورة (ص) كالحديد واحداده (ش) يعنى أنه يستحب ان تكون الآلة التى يذبح بها أو ينحر بها من الحديد فلو فعل بغيره مع وجوده أجزأه اذا أفرى الاوداج على المشهور ويستحب أيضا ان تكون الآلة محدودة أى سريعة القطع لان ذلك أهون على المذبوح لخروج روحه بسرعة فتحصل له الراحة وبعبارة أخرى وقوله واحداده أى سنه لخبر وليحد أحدكم شفرته (ص) وقيام ابل وضجع ذبح على أيسر (ش) يعنى أنه يستحب أن تنحر الابل قائمة مقيدة أو معقولة اليد اليسرى كما قاله ابن الحاجب ومن وافقه وانظر هل يطلب قيام غيرها مما يتعين نحره أو مما يجوز حيث قصد نحره أم لا ومما يستحب أن يكون المذبوح وقت الذبح على شقه الايسر لانه أعون للذابح الا أن يكون الذابح أعسر فيضجعه على شقه الايمن قال فيها السنة أخذ الشاة برفق وتضجع على شقها الايسر ورأسها مشرف وتأخذ بيدك اليسرى جلدة حلقها من اللحى الاسفل بالصوف أو غيره فتمده حتى تتبين البشرة وتضع السكين فى المذبح حتى تكون الجوزة فى الرأس ثم تسمى الله وتمر السكين مرا مجهزا من غير ترديد ثم ترفع ولا تنخع ولا تضرب بها الارض ولا تجعل رجلك على عنقها اه (ص) وتوجهه (ش) أى ومما يستحب توجيه المذبوح الى القبلة على شقه الايسر والا أساء وتؤكل والفرق بين توجيه الذبيحة وعدم توجيه البائل الى القبلة خفة الدم بالعفو عن يسيره وأكل الباقى منه فى العروق وفى البول كشف عورة أيضا والاولى أن لو قال وتوجيهه وظاهره كلام غير واحد أن قوله وتوجهه فيما ذبح فقط وتقدم عند قوله ونحرها الخ ما يقتضى ندبه فى النحر أيضا (ص) وايضاح المحل (ش) أى ومما يستحب أيضا أن يوضح الذابح المحل الذى يذبح فيه من صوف أو زغب الذى يستر محل الذبح

واتطرهل يجرى مثل ذلك فى النحر أم لا (ص) وفرى ودجى صيد أنفذ مقتله (ش) يعنى أن الصيد اذا أنفذت الجوارح مثلا مقاتله وأدركه الصائد وهو يضطرب فانه يستحب له أن يفرى أوداجه لتزهق روحه بسرعة والاستحباب يحصل بفرى الودجين ولو لم يقطع الحلقوم كما يفيده كلام ابن عرفة ولذا قال المؤلف فرى ولم يقل ذبح أو نحر أو ذكاة (ص) وفى جواز الذبح بالعظم والسن أو ان انفصلا أو بالعظم أو منعهما خلاف (ش) يعنى أن الاسنان التى هى مركبة فى فم الانسان والظفر المركب فى الاصبع هل تجوز التذكية بهما أو لا تجوز أو تكره فى ذلك أقوال القول الاول تجوز الذكاة بهما مطلقا وهو قول مالك واختيار ابن القصار وظاهره الجواز للضرورة أو غيرها وهو خلاف ما فى المدونة أنه مع الضرورة لقولها ومن احتاج ثم قال فيها ولو ذبح بذلك ومعه سكين فانها تؤكل أبو محمد وقد أساء القول الثانى لا تجوز الذكاة بهما مطلقا وهو قول مالك فى كتاب ابن المواز قال ابن القصار وهو حقيقة مذهب مالك قال الباجى هو الصحيح القول الثالث تجوز الذكاة بهما ان كانا منفصلين ولا تجوز بهما ان كانا متصلين لانه خنق بالظفر ونهش بالسن رواه ابن حبيب عن مالك وقال ابن رشد انه الصحيح من جهة المعنى وروى عن مالك جواز الذكاة بالعظم مطلقا وعلى هذا يكره بالسن مطلقا ومراده بالعظم نفيا واثباتا فى هذه الاقوال الظفر بدليل قوله أو ان انفصلا لان العظم المتصل لا يتأتى به ذبح أصلا ومراده بالاطلاق فيما تقدم سواء كانا متصلين أو منفصلين ومحل الخلاف حيث وجدت آلة معهما غير الحديد فان وجد الحديد تعين وان لم توجد آلة غيرهما تعين الذبح بهما (ص) وحرم اصطياد مأكول لا بنية الذكاة (ش) يعنى أن الحيوان المأكول اللحم لا يجوز اصطياده بغير نية الذكاة أى ولا نية تعليم بل بلا نية أصلا أو بنية قتله أو حبسه أو الفرجة عليه لانه من العبث المنهى عنه ومن تعذيب الحيوان أما لو اصطاده بنية الذكاة فلا يحرم ومثله نية التعليم فلو قال المؤلف الا لغرض شرعى عوض قوله لا بنية الذكاة لأفاده (ص) الا بكخنزير فيجوز (ش) الباء داخلة على محذوف لا على الكاف أى لا بحيوان كخنزير والباء ظرفية أى وحرم اصطياد

(قوله واتطرهل يجرى) الظاهر الجريان (قوله ولو لم يقطع الخ) رد بأن من لازم فريهما قطع الحلقوم لبروزه عنهما كما قال ابن عرفة أى اذا قطعهما على الوجه المعتاد فى الذبح (قوله أو ان انفصلا) معطوف على مقدر أى ان اتصلا أو ان انفصلا وأفاد بهذا القول عدم الجواز ان اتصلا وذلك لانه نهش وخنق والمستفاد من التعليل عدم حلية المذبوح كذا فى لـ (قول المصنف أو بالعظم الخ) معطوف على بالعظم أى وجوازه بالعظم اتصل أو انفصل لا بالسن مطلقا ونفى الجواز ظاهر فى التحريم مع أن المنقول هنا الكراهة قاله فى التوضيح (قوله التى هى مركبة) أى شأنها التركيب وان لم تكن مركبة بالفعل لاجل أن يأتى الاطلاق وكذا قوله الظفر المركب (قوله هل تجوز التذكية) هذا الاول من الاقوال وقوله أو لا تجوز هذا هو الاخير (قوله أو تكره) ليس واحدا من الاقوال الاربعة التى فى المصنف ومفاد ذلك أن القول الاول مراده الجواز المستوى الطرفين لا المكروه الا أن مفاد كلامه هنا يخالفه ما فى لـ ونصه وجد عندى ما نصه وينبغى على القول الاول بالجواز مطلقا أن يكون مع الكراهة وليس المراد بالجواز المستوى الطرفين لقول المدونة أساء وتؤكل واتطرهل كذلك على القول الثانى والثالث أو الجواز فيهما من غير كراهة اه (أقول) كلام التوضيح المتقدم يفيد الجواز من غير كراهة فتأمل غير أن الشارح لم يتمم الاقوال فى صدر عبارته (قوله وقد أساء) أى ارتكب مكروها وهذا هو الراجح كما يفيده حمل المواق القول بالمنع على الكراهة (قوله القول الثانى) هذا هو الاخير فلا يؤكل ما ذبح بهما على هذا القول كما فى شرح شب وفى المواق ما يقتضى الكراهة (قوله لا تجوز الذكاة بهما) قضية العلة أن المراد بعدم الجواز الحرمة التى لا أكل معها واتطره (قوله وهو حقيقة) أى الموافق للقواعد (قوله من جهة المعنى) أى العلة (قوله وعلى هذا يكره بالسن مطلقا) هذا هو المفاد بالنقل وان كان ظاهر المصنف التحريم واتطر ما الجواب عن قوله صلى الله عليه وسلم ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر ولعل الجواب أنه صلى الله عليه وسلم انما قال ذلك لكثرتهم الا كل بالنهش بالسن أو الظفر مع عدم احسان صفة الذكاة بهما الا أنه قاله للتخصيص كذا أجاب بعض الشيوخ (قوله لان العظم المتصل) وأما لو ذكى بقطعة عظم فلا خلاف فى الجواز (قوله فان وجد الحديد تعين) أى الحديد ظاهره الوجوب بحيث لو ارتكب خلافه لكان حراما واذا وقع ونزل وذبح بهما مع وجوده فانه يجزئ والظاهر أن يراد بالتعين الندب المؤكد لا الوجوب ثم وجدت عندى ما يفيده (قوله تعين الذبح بهما) أى انهما اذا أراد الذبح فيتعين الذبح بهما (قوله نية تعليم) أى كتعليمه لذهاب بلد بكتاب يعلق بجناحه أو لينبه على ما يقع فى البيت من مفسدة (قوله فلو قال المؤلف الا لغرض شرعى) وكونه تاركا يريد بالذكاة مطلق منفعة بعيد غاية البعد وهل يدخل فى الغرض الشرعى تمعش صاحب الغراب الذى يقول الله حق والظاهر أن لا فيمنع حبسه لذلك لامكان التمعش بغيره من شرح عب واتطرهل يمنع شراء درة أو قرى معلمين ليحبسهما الذاكر الله كالاصطياد لذلك أم لا وحينئذ يحرم عتقهما لانهما من السائبة المحرمة بالقرآن والاجماع اه والظاهر المنع

(قوله الا أن يكون الاصطياد) هذا يفيد أن الاستثناء منقطع ويجوز أن يجعل متصلا أو يحمل على ما اذا صيد الخنزير بنية ذكاته لمضطر فانه يستحب ذكاته قاله الوقار انظر شرح عب (قوله وأدخلت الكاف الفواسق الخمس) أى بالنسبة للمحرم فقط وأما لغيره فلا لانه مأكول بالنسبة اليه كذا قال لى (قوله كذكاة ما لا يؤكل) المراد بالذكاة الذبح لا بالمعنى الشرعى اذ الفرض انه غير مأكول ويخرج منه الآدمى لشرفه (قوله وكره ذبح بدور حفرة) قال الشيخ أحمد المراد منه معلوم وهو الاجتماع للذبح لا مطلق الذبح كما لا يخفى ففى الكلام حذف أى وكره ذبح اجتمعوا فيه بدور حفرة اهـ (قوله لما فيها من عدم التوجه) أى بالنسبة للبعض لا للكل لان بعضهم متوجه فيها بلغ مالكا أن الجزارين يجتمعون على الحفرة ويدورون بها فيذبحون حولها فنهاهم عن ذلك وأمرهم بتوجيهها الى القبلة (قوله لرؤية بعضها بعضا) هذا فى الكل (قوله فقد أساء) أى ارتكب مكروها (قوله فيجوز القاؤه) أى ويجوز قطعه والسلخ قبل الموت (قوله فكان ما وقع فيه الخ) أى ما تعلق به من

الالقاء (قوله وما معه) أى من القطع والسلخ قبل الموت (قوله بمنزلة ما وقع) أى الالقاء فى غيره قال فى ك بعد ذلك ما نصه وانظر هذا مع ما تقدم لس فى شرحه عند قوله وايضاح المحل من كراهة القاء الحوت فى النار اهـ ولعل ما تقدم عن س على غير قول ابن القاسم وانظر أيضا قوله بعد اتمام ذكاته فانه بعد الاتمام تكون فيه الروح فيكره القاؤه فى النار (قوله فى حق من يراه من لوازم التسمية) أى يسن فعله مع التسمية وأما اذا لم يكن كذلك فلا كراهة بل فاعله مأجور ان شاء الله كما قاله ابن رشد (قوله وتعمد ابانة) ظاهره ان مجرد تعمد الابانة مكروه وان لم يحصل وهو خلاف ما فى المدونة ولو قال وابانة رأس عمدا لسلم من هذا (قوله ولو تعمد ذلك أولا) أى قبل الذبح والحاصل انه على قول ابن القاسم يكره مطلقا أى سواء تعمد ذلك أولا أولا (قوله ما لم يتعمد ذلك) أى ان قول المدونة يؤكل أى ما لم يتعمد ذلك فلا يؤكل هذا تأويل مطرف للفظ المدونة أى للفظ مالك وأما ابن القاسم فانه يقول انه اذا تعمد ذلك أولا انما تلحقه الكراهة الا أنك خبير بأن مطرفا وابن الماجشون ليسا من شيوخ المدونة فينسب لهما التأويل وانما قالا بعدم الاكل مع العمد فوافقهما من تأول المدونة على ذلك كما أفاده محشى تت والحاصل ان ابن القاسم يجعل مفهوم ترامت يده فى كلام مالك معطلا أى ولو تعمد ذلك يؤكل وأما مطرف وابن الماجشون فلا يجعلانه معطلا وقد تقدم أنهما لا يجعلان مؤولين للمدونة لانهما ليسا من شيوخها على أن نسبة التأويل أيضا لابن القاسم تسمح لانه ليس من شيوخ المدونة (قوله وهو القياس) أى كلام ابن القاسم والاول وهو تأويل مطرف وابن الماجشون وأراد بالقياس قياس التعمد أولا على التعمد بعد قطع الحلقوم والودجين (قوله ان قصده أولا) أى وأما لو قصد ابتداء ذكاته ثم حين أتمها قصد الابانة وفعلها فلا تكره على هذا التأويل بخلاف الاول ودل قول المصنف أيضا على ان الاول تأويل على المدونة مع أنى لم أر من تأولها عليه قاله البدر

مأكول الا أن يكون الاصطياد واقعا فى حيوان لا يؤكل كخنزير فيجوز بنية قتله وليس من العبث لا بنية غيره كالفرجة عليه فلا يجوز وأدخلت الكاف الفواسق الخمس التى أذن الشارع فى قتلها (ص) كذكاة ما لا يؤكل ان أيس منه (ش) تشبيه فى الجواز أى انه يجوز بل يستحب ذكاة ما لا يؤكل من الحيوان غير الآدمى اراحة له ان أيس منه لمرض أو عمى بمكان لا علف فيه ولا يرجى أخذ أحد له فلو ترك المأيوس ربه فأنفق عليه غيره حتى صح فربه أحق به ويدفع للمنفق ما أنفقه على المأيوس (ص) وكره ذبح بدور حفرة (ش) يعنى أن الذبح بدور الحفرة مكروه لعدم توجه القبلة ولرؤية بعضها بعضا حال الذبح (ص) وسلخ أو قطع قبل الموت (ش) يعنى أنه يكره للانسان اذا ذبح شاة مثلا أن يسلخ منها شيأ أو يقطع منها شيأ قبل زهوق روحها بل يتركها حتى تبرد وتخرج روحها لانه عليه الصلاة والسلام فعله ومضى عليه العمل فان قطع أو سلخ منها شيأ قبل موتها فقد أساء وتؤكل مع ما قطعه منها ومثل السلخ والقطع الحرق قبل الموت الا السمك فيجوز القاؤه فى النار قبل موته عند ابن القاسم لانه لما كان غير محتاج لذكاة فكان ما وقع فيه من الالقاء وما معه بمنزلة ما وقع فى غيره بعد اتمام ذكاته (ص) كقول مضح اللهم منك واليك (ش) هذا مشبه بالمكروه والمعنى انه يكره للمضحى أن يقول عند ذبح أضحيته اللهم منك واليك كما فى المدونة ومعناه أى من فضلك ونعمك لا من حولى وقوتى واليك التقرب به لا الى شئ سواك ولا رياء ولا سمعة والكراهة فى حق من يراه من لوازم التسمية (ص) وتعمد ابانة رأس (ش) يعنى أنه يكره للذابح ان يتعمد ابانة رأس المذبوح بعد قطع الحلقوم والودجين لانه تعذيب وقطع قبل الموت ولكنها تؤكل ولو تعمد ذلك أولا عند ابن القاسم قال لانها ذكيت ثم عجل قطع رأسها قبل أن تموت وروى عن مالك انها لا تؤكل لانه كالعابث وتأول مطرف وابن الماجشون والتونسى عليه قوله فيها لمالك من ذبح فترامت يده الى أن أبان الرأس أكلت ما لم يتعمد ذلك وتأوله ابن القاسم على الكراهة ابن يونس وهو القياس والاول استحسان والى تأويل غير ابن القاسم أشار بقوله (وتؤولت أيضا على عدم الاكل ان قصده أولا) ولم يقل تأويلان لرجحان الاول عنده وأفهم قوله تعمد أن

الناسى

(قوله ودون) استعمل دون فى غير المكان فلا يكون ظرفا كما فى بين من قوله تعالى لقد تقطع بينكم فانه استعمل فى البعد وفتحته فى قراءة الفتح لحكايته لما كان ظرفا فرفعه مقدر فى النون وقد تفتح دون فى كلام المصنف على هذا وهو مبتدأ وميتة خبره هذا هو الظاهر لان القصد الاخبار عن الدون بأنه ميتة لا العكس وقال اللقانى ودون من باب حذف الموصول وابقاء صلته والموصول اذا علم يجوز حذفه أى مادون وهذا أولى مايخرج عليه كلام المؤلف فيكون ماشيا على الصحيح وهو عدم تصرف دون (قوله ميتة) كان يحيا بعد هذا أولا بلغ الجوف أم لا فلو أبان أول مرة ثلثها مثلا ثم أبان ثانيا سدسها فلا تؤكل نظرا للسابق بعد كل أو يؤكل ماانفصل أولا وثانيا نظرا للسابق ثانيا لانه بقى بعد الثانية النصف أو يقال الثلث المزال أولا لايؤكل والسدس المزال ثانيا يؤكل كأكل النصف الباقى (أقول) وهو الظاهر وحرر (قوله الا الرأس) أى وحده أو مع غيره ونصف (١٩) الرأس كذلك (قوله انفصل حقيقة أو حكما

الناسى والجاهل بخلافه ابن عرفة ولو أبان رأسها بجهاجهلا أكلت اتفاقا اه والضمير فى قصده للابانة لانها بمعنى الانفصال ولذلك أعاد الضمير مذكرا وقوله أولا أى ابتداء يريد وقد حصل ماقصد كما هو المتبادر من الكلام (ص) ودون نصف أبين ميتة الا الرأس (ش) يعنى ان الكلب أو البازاذا قطع من الصيد دون نصفه ولم يبلغ مقاتله ومات قبل أن تدرك ذكاته فان ذلك الدون لايؤكل لانه وصفه بأنه ميتة لان القاعدة أن المنفصل من الحى كميتته ويؤكل ماعداه اتفاقا فلو أبان الجارح من الصيد دون نصفه الا أنه أنفذ مقاتله فانه يؤكل كل جميعه لان الصيد لايعيش مع ذلك أبدا ولهذا لو أبان الكلب أو البازرأس الصيد فانه يؤكل مع رأسه وكذلك اذا ضربه الجارح فقطعه نصفين وقوله أبين أى انفصل حقيقة أو حكما كمتعلق بجلد أو بيسير لحم (ص) وملك الصيد المبادر (ش) يعنى أن الصيد اذا رآه جماعة وكل منهم قادر على أخذه فبادر أحدهم وأخذه أو بادر غيرهم وأخذه فهو له لالمن سبقت رؤيته له فلو تدافعوا عنه ولم يدع بعضهم بعضا يصل اليه قضى به لهم خوف أن يقتتلوا عليه والى هذا أشار بقوله (وان تنازع قادرون فبينهم) ابن عرفة قلت هذا ان كان بمحل غير مملوك وأما بمملوك فلربه اه والمراد بالتنازع التدافع ولو قال وان تدافع قادرون كان أحسن والا فقد يكون هناك تنازع من غير تدافع وأشار بقوله (وان ند) الى أن الصيد اذا هرب من صاحبه ولحق بالوحش وسواء كان الذى هرب منه ملكه بصيد أو شراء من صائده أو من غيره وهذا معنى المبالغة فى قوله (ولو من مشتر) ثم اصطاده شخص آخر فهو للثانى الذى اصطاده لالمن هرب منه وسواء طال مقامه عند الاول أم لا وظاهره طال زمن نده أم لا وأشار بلو لرد قول ابن الكاتب انه للاول قياسا على من أحيا ما دثر مما أحياه غيره بعد ان اشتراه من مالكه باحياء فانه يكون للاول وأما لو أحيا أرضا ودثر ما أحياها به من البناء فانه يكون للثانى اه بالمعنى وحينئذ فتلتفت النفس للفرق بين هذا وبين مسئلة الصيد على مامشى عليه المؤلف ويمكن الفرق بأن الصيد لما خرج من حوز صائده ولم يمكن عوده الا بعسر فكأنه لم يحصل فيه ملك بخلاف ما أحياه بالبناء ثم دثر البناء (ص) لا ان تأنس ولم يتوحش (ش) يعنى ان الصيد اذا كان قد تأنس عند الاول ولم يتوحش فأخذه الثانى فانه لايكون له ويكون للاول ويغرم للثانى أجرة تعبه ونفقته فى تحصيله والواو فى ولم يتوحش واو الحال واعترض اعطاء الاجرة للثانى بمسئلة

كمتعلق بجلد) أى مما لا يعود لهيئته وأما لو انفصل وكان يعود لهيئته أكل جميعه بالجرح وان لم ينفذ مقتل بسببه (قوله وأخذه) المراد بالاخذ مايشمل ما اذا صار بمنزلة مافى يده ككسر رجله أو قفل مطمورة أو سد جحره عليه وذهب ليأتى بما يحفر به فجاء آخر ففتحه وأخذه فهو لمن سده (قوله وأما بمملوك فلربه) قضية ماذكره الشارح فى حل قوله الا أن لا يطرده الخ أن يحمل ذلك المملوك على انه مسكون ولكن سيأتى ان النقل العموم (قوله فهو للثانى) أى دون ماعليه من حلى كقرط وقلادة فيرده لربه ان عرف والا فلقطة وحكم المصنف بأنه للثانى ظاهره مطلقا تطبع بطباع الوحش أم لا حيث لم يكن تأنس عند الاول والا اشترط فى كونه للثانى حين نده ان يتطبع بطباع الوحش والا فللاول كما أشار له المصنف بقوله لا ان تأنس الخ فاذا علمت ذلك فقول الشارح وسواء طال مقامه الخ فيه شئ وذلك ان من المعلوم ان من طال مقامه شأنه التأنس وقوله وظاهره الخ من المعلوم ان شأنه أن يتطبع بطباع الوحش وحينئذ فلا يلتئم مع قوله بعد لا ان تأنس الخ (قوله أحياه بعد ان اشتراه الخ) أى فالذى اشتراه دثر عنده ثم أحياه ثم دثر فأحياه شخص فانه يكون للمشترى الذى كان اشتراه ومفاد هذا أنه لايكون للمشترى الا اذا أحياه بعد ان اشتراه والظاهر أنه يكون للمشترى ولو لم يحيه (قوله باحياء) متعلق بقوله مالكه (قوله فانه يكون للاول) أى الاول بالنسبة للاخير الذى هو المشترى المتوسط بين الثالث والاول (قوله وأما لو أحيا أرضا دثر ما أحياها به من البناء) أى ثم أحياها غيره فانها تكون له الذى أشار له الشارح بقوله فانه يكون للثانى (قوله بخلاف ما أحياها بالبناء ثم دثر البناء) هذا موجود فى الصورة التى حكم فيها بأنه يكون للثانى وانظر لو ادعى الصائد الثانى أن هروبه هروب انقطاع وتوحش وادعى الاول ضده ولم تظهر قرينة يعمل عليها وينبغى قسمه بينهما كما لو تنازعه اثنان

(قوله طالب الاباق) على وزن كفار جمع كافر كما أفاده فى المصباح (قوله أى لم يلحق بأماكن الوحش) أى بحيث يتطبع بطباع الوحش (قوله مع ذى حبالة) المراد بالحبالة الآلة مطلقا كان فيها حبالة أم لا كالحفرة (قوله قصدها) أى بطرد الصيد اليها قال اللقانى لامفهوم لقوله قصدها والمعول عليه قوله ولولاهما لم يقع وانما ذكره لاجل قوله وان لم يقصد اه ونظر عج فى ذلك فقال وانظر اذا لم يقصدها الطارد ولولاهما لم يقع (قوله ولولاهما) أى الطارد وذو الحبالة بدليل قوله بحسب فعليهما ويصح عوده على الطارد والحبالة ويكون استعمل الفعل فى حقيقته ومجازه وفيه خلاف والاول أولى ثم نقول ولولاهما أى وثبت ذلك اما بمعاينة البينة أو بقول أهل المعرفة وكذا فى جميع ما بعده وانظر لو لم يثبت شئ (٣٠) من ذلك ولو قال لم يصد بدل لم يقع لكان أظهر (قوله يعنى ان المشهور الخ) ومقابله ان الصيد للطارد وعليه لصاحب الحبالة أجرتها (قوله وعلى تحقيق بغيرها الخ) لا يخفى أن قوله وعلى اياس وقوله وعلى تحقيق بغيرها متعارض مفهوماهما فى الشك فقضية مفهوم الاول انه للطارد اذ مفهوم أيس تحقق عدم أخذه فمفهومه ان تردد فيه فلا يكون لربها وقضية مفهوم الثانى انه لرب الحبالة اذ مفهوم وعلى تحقيق فله ان تردد لا يكون له فانظر ما الحكم كذا فى لـ وعليه أجرة الحبالة ان قصد اراحة نفسه بوقوعه فيها وفى لـ وغلبة الظن كالتحقق به فيما يظهر وبعبارة أخرى والمراد على اياس كان هناك قصد أم لا وقوله وعلى تحقيق كان هناك قصد أم لا أى فقول المصنف وان لم يقصد الاولى حذفه (قوله كالدار) وسواء أمكنه أخذه بدونها أم لا وليس لربها أجرتها فيما خففته داره عن الطارد من التعب خلافا لابن رشد لانها لم توضع للصيد ولا قصد بانيها تحصيله بها (قوله الا أن لا يطرده لها فلربها) وهذا ما لم يتحقق أخذه بغير الدار والا فهو له والمراد بربها مالك ذاتها ولو حكما ليشمل الواقف وناظر الوقف فى البيوت المرصدة على عمل انظر عب (قوله أما الخالية أو الخراب) لا يخفى أنه ذكر فى المجموعة عن ابن كنانة فى الرجل يجد النحل فى شجرة أو صخرة لا بأس أن ينزع عسلها اذا لم يعلم انها لاحد ولا يحل له أن يأكل عسل جبح نصبه غيره فى مفازة أو عمران واستدل به بعض شراح المدونة على ان صاحب الدار الخربة يستحق ما فيها من الصيد وحينئذ يكون قوله وكذا ما يوجد فى البساتين لا يسلم (قوله تصح ذكاته) أى والصورة أنه فى مخالب البازى أو فى فم الكلب غير منفوذ المقاتل (قوله فان أكله غفلة عن كونه ميتة) أى بدون ضيافة أو ضيافة ولو اعتقد أنه مذكى لانه أكل غير متمول بخلاف ما اذا أكل ماله المغصوب منه ضيافة فلا يضمنه الغاصب كما سيذكره المصنف فى الغصب لانه أكل متمولا والحاصل ان أكله لا يكون الا غفلة وكذلك لو تعدى وأكله تعمدا فانه لا ينفى الضمان عن المار (قوله وكلام ز فيه نظر) فانه نقل

الآبق حيث لم يجعلوا لمن أخذه جعلا الا اذا أخذه من شأنه طلب الاباق وقد يفرق بأن الذى أخذ الآبق متبرع لعلمه أنه ملك للغير بخلاف أخذ الصيد فانه دخل على تملكه ابتداء وأيضا ملك الثانى للصيد قوى بدليل كونه له على بعض الاقوال فقوله لا ان تأنس أى الناد قبل نده ولم يتوحش بعد ندوده أى لم يلحق بأماكن الوحش (ص) واشترك طارد مع ذى حبالة قصدها ولولاهما لم يقع بحسب فعليهما (ش) يعنى أن المشهور من مذهب ابن القاسم اذا نصب شخص آلة الصيد من شبكة أو حفرة أو غير ذلك ثم طرد شخص آخر صيدا وقصد ايقاعه فى الحبالة بكسر الحاء فوقع فيها ولولا الطارد والحبالة لم يقع الصيد فى الحبالة فانه يكون بينهما شركة وتكون الشركة بينهما فيه بحسب فعليهما بالتقويم فاذا قيل أحدهما يساوى درهما والآخر ثلاثة اشتركا أرباعا وقوله بحسب فعليهما أى بحسب أجرة فعليهما (ص) وان لم يقصد وأيس منه فلربها (ش) يعنى أن الصيد اذا طرده شخص ولم يقصد ايقاعه فى الحبالة والحال أنه قد أيس من أخذ الصيد بأن أعياه وانقطع منه وهرب حيث شاء فسقط فى الحبالة فلربها دون الطارد ولا شئ على ربها للطارد لانه لم يقصدها (ص) وعلى تحقيق بغيرها فله (ش) يعنى أن الطارد للصيد اذا كان على تحقيق من أخذه ولم يقصد ايقاعه فى الحبالة فوقع فيها فهو له دون صاحب الحبالة فقوله وعلى تحقيق الخ معطوف على معنى ما تقدم أى وان لم يقصد وهو على اياس منه فلربها وعلى تحقيق الخ وقوله (كالدار) مشبه بقوله فله يعنى أن الصائد اذا طرد الصيد للدار فانه يكون له (ص) الا أن لا يطرده لها فلربها (ش) مستثنى من أحوال الدار يعنى أن صاحب الدار لا شئ له فى كثير من الاحوال الا فى حالة ما اذا لم يطرده الصائد للدار فغلبه ودخل الدار فانه حينئذ يكون لمالكها واليه أشار بقوله الا أن يطرده لها فلربها قال بعض وهو ظاهر اذا كانت مسكونة أما الخالية أو الخراب فما خرج منها من صيد أو وجد بها فالظاهر أنه لواجده وكذا ما يوجد فى البساتين المملوكة لانها لم يقصد بها ذلك (ص) وضمن مار أمكنته ذكاته وترك (ش) يعنى أن الصيد اذا عاقه السهم أو الكلب أو البازى فمر به شخص تصح ذكاته فتركه حتى مات وهو قادر على ذكاته فلم يذكه فانه يضمن قيمته لربه ويكون الصيد ميتة لا يحل لاحد أكله لان المار لما أمكنته ذكاته نزل منزلة ربه وهو لو أمكنته ذكاته وتركه حتى مات لم يؤكل وبعبارة أخرى وضمن مار أى تعلق ضمانه بذمته ولو أكله ربه فى هذه فان أكله غفلة عن كونه ميتة أو ضيافة لا ينفى الضمان على المار وكلام ز فيه نظر وقوله وضمن

عن بعض شيوخه انه لاضمان لكونه لم يفوته على ربه اذ قد أكله (قوله وكلام ز فيه نظر) فانه يقول يضمن مالم يأكله وبه ضيافة أو غفلة (قوله والمار ممن تصح ذكاته) ولو صبيا الا انه من باب خطاب الوضع احترز عن مرتد ومجوسي ومستحل ميتة فلا ضمان عليه بل لو ذكاه لا ينفي ضمانه وهو واضح لتفويته على ربه الا أن تقوم بينة على هلاكه لو لم يذكه (قوله لوجود آلة الذكاة) ولو سنا أو ظفرا (قوله وأما غيره الخ) هذا فيما له فيه أمانة كوديعة أو رهن وكذا مستعير ومستأجر وشريك أي فيضمنه بذبحه الا لقرينة على صدقه وكذا ما لا أمانة له فان ذكاه ضمنه ولا يقبل منه انه خاف عليه الموت مالم يقم دليل على صدقه فلو ترك تذكيته مع وجود ما يصدقه على دعواه من بينة أو قرينة كان ضامنا له (قوله مالم يقم دليل على صدقه) قال اللخمي ولو مر بشاة يخشى عليها الموت فلم يذبحها حتى ماتت لم يضمن أيضا لانه يخشى أن لا يصدقه ربه انه خيف عليها الموت فيضمنه وليس كالصيد لانه يراد للذبح اه (قلت) فيؤخذ منه انه لو أمكنه الاشهاد على خوف موتها حتى يأمن من عدم تصدق ربها كانت كالصيد

مار أي ضمن قيمة الصيد مجروحا والمار ممن تصح ذكاته وأمكنته ذكاته بوجود آلة الذكاة وعلمه بها وتركها حتى مات فلا يؤكل والكتابي كالمسلم لانها ذكاة لا عقر ولا يأتي الخلاف المتقدم في قوله وفي ذبح كتابي لمسلم قولان لانه هنا من باب حفظ مال الغير وهو واجب عليه فضمن لتركه وهذا كله في الصيد وأما غيره فانه اذا ذكاه ضمنه لصاحبه ولا يقبل منه أنه خاف عليه من الموت مالم يقم دليل على صدقه وقوله أمكنته صفة للمار فان قيل لم لم يقل المؤلف أمكنه أي ويكون الفعل مسندا الى الضمير المستتر العائد على المار وذكاته بالنصب ويكون مساقه هكذا وضمن مار أمكن ذكاته أي المار فالجواب أن القاعدة ان أمكن الاسناد الى المعنى والى الذات فالى المعنى متعين كما هنا (ص) كترك تخليص مستهلك من نفس أو مال بيده أو شهادته (ش) التشبيه في الضمان والمعنى أن من قدر على خلاص شئ مستهلك من نفس أو مال لغيره بيده كمن محارب أو سارق أو نحوهما أو شهادته لربه على جاحد أو واضع يده عليه بشراء أو ايداع أو نحو ذلك من غير مالكه وكتم الشهادة أو اعلام ربه بما يعلم من ذلك حتى تعذر الوصول الى المال بكل وجه ضمن دية الحر وقيمة العبد والدية على العاقلة ان كان متأولا وان كان متعمدا لاهلاكه بترك تخليصه قتل كما في مسئلة منع الماء الآتية في احياء الموات ثم انه لا يضمن في مسئلة الشهادة وما بعدها الا اذا طلب منه الشهادة أو الوثيقة أو علم بأن ترك ذلك يؤدي لما ذكر وتركه والظاهر أنه محمول على عدم العلم (ص) أو بامساك وثيقة أو تقطيعها (ش) يعني أن من أمسك وثيقة بحق عن صاحبها ولم يشهد شاهدها الا بها حتى تلف الحق بسبب ذلك فانه يضمن ما فيها لصاحبها بلا خلاف قال الشيخ أبو الطاهر ولو قطع الوثيقة التي فيها الحق فهذا لا ينبغي أن يختلف في ضمانه وأيضا يضمن ثمن الوثيقة أي الورق (ص) وفي قتل شاهدي حق تردد (ش) يعني أن من قتل شاهدي حق لانسان تعمدا عدوانا فضاع بذلك الحق فهل يضمن هذا القاتل الحق لربه لانه ضاع بسببه كتقطيع الوثيقة أو لا يضمن لانه قد لا يقصد ضياع الحق وانما فعل ذلك لعداوة بينه وبينهما فهو انما تعدى على السبب لا على الشهادة في ذلك تردد محله اذا لم يقصد بقتلهما ضياع الحق والا ضمن اتفاقا ومثل قتل شاهدي الحق قتل من عليه الحق

(قوله أي المار) ظاهره ان المار فاعل مع ان هذا الضمير ليس ضمير رفع فالمناسب أن يقول أمكن هو (قوله ان أمكن) أي احتمل (قوله مستهلك) أي متوجه الهلاك (قوله بيده) متعلق بترك أي ترك تخليصه بسبب امساك يده عن تخليصه وأما جعل بيده متعلقا بتخليص كما فعل الشارح فلا يصح عطف بامساك وثيقة عليه لان التخليص ليس بامساك الوثيقة بل ترك التخليص حصل بامساكها وقوله بيده أي قدرته ولو بلسانه أو جاهه أو ماله واذا خلص بمال ضمنه رب المتاع واتبع به اذا أعدم والحاصل كما أفاده بعض الشيوخ انه يجب عليه التخليص لما ذكر من نفس ومال ولو بدفع ماله ويرجع عليه به حيث توقف خلاصه على ذلك المال وانظر الفرق بينه وبين مسئلة المواساة الآتية ولعله أن ذلك مال خلص به مستهلك فشمله قوله والاحسن في المفدى من لص أخذه بالفداء لا مال أنفق على نفس مستهلكة عاقلة والحاصل كما قال شيخنا عبد الله ان هذا ليس كفضل الطعام والشراب لخفة أمرهما (قوله أو بشهادته) أي بأن رأى فاسقين يشهدان بقتل أو دين زورا فترك التجريح (قوله وان كان متعمدا لاهلاكه الخ) هذا لا يصح لانه مخالف للمنقول قال في الارشاد من أمكنه انقاذ نفس أو مال من مهلكة فلم يفعل ضمن كان اتلافه عمدا أو خطأ اه وهو يحتمل أن يكون أشار به الى أنه ان ترك الانقاذ عمدا ضمن دية عمد وان ترك خطأ ضمن دية خطأ ويحتمل أن يكون أشار به للخلاف في الدية التي يضمنها هل دية عمد أو دية خطأ قاله شيخنا قلت وكلام الزرقاني يفيد انه دية خطأ مطلقا ويجري مثله في قوله أو شهادته انظر عج نعم ذكر بعضهم استظهارا فقال ينبغي القتل مع العمد (قوله أو بامساك وثيقة الخ) أي كعفو عن دم أو غيره وهذا حيث لا تسجيل لها والا لم يضمن الا ما يغرم على اخراجها منه (قوله تردد) ينبغي أن يكون الراجح من التردد ضمان المال ولو قتلهما خطأ لان الخطأ والعمد في أموال الناس سواء (قوله تعمدا عدوانا) عبارة غيره أحسن حيث قال وفي قتل شاهدي حق لعداوة أو خطأ (قوله والا ضمن اتفاقا) المناسب أن يقول قطعا لان التردد هنا الواحد وهو بعض شيوخ ابن عرفة (قوله ومثل الخ) أي في جريان الخلاف

(قوله عند ابن محرز) انظر ما عند غيره (قوله حيث كان لا يثبت الحق الا بشاهدين) انظره مع ما أفاده المصنف سابقا ان اشتراط شهادة الشاهدين لا يكون فى المال ولا فيما يؤول اليه والا فعدل وامرأتان أو أحدهما بيمين الا أن يكون الحاكم ممن يرى تعين الشاهدين فى المال أو بعض الاموال (قوله هو الموافق الخ) أى فيما أى اذا ثبت الحق بشاهد ويمين وحكم القاضى ثم رجع الشاهد فهل يغرم جميع الحق للمقضى عليه وهو مذهب ابن القاسم أو يغرم النصف والاول مبنى على أن اليمين للاستظهار والثانى مبنى على أنها كالشاهد (قوله بخيط) متعلق بمواساة وقوله بجائفة متعلق بخيط لانه فى معنى ما يخاط به (قوله فانه يضمن الخ) أى فيضمن دية خطا ان تأول فى منعه والا اقتص منه كما يأتى من قول المصنف ومنع طعام (قوله والضمان هنا أن تكون الدية على العاقلة) قال فى ك ولو أجاف شخص شخصا ومنع شخص آخر الخيط عن المجنى عليه حتى مات فانه يقتص من المجيف وعلى المانع للخيط الدية وموضع المسئلة أن الجانى لم ينفذ شيأ من مقاتله والا فيقتص منه فقط وعلى المانع للخيط الادب (أقول) ظاهر قوله والضمان الخ ولو قصد قتله وكذا قال عج ومن تبعه الا أن شيخنا عبد الله قيد ذلك بما اذا تأول والا اقتص والظاهر انه يجرى على قول المصنف كترك تخليص (قوله حيوانا أم لا) كذا فى نسخته فقوله بعد ذلك ناطقا أم لا ظاهر (قوله الى محل يوجد الخ) وينبغى أيضا أن المضطر مآلا كالمضطر حالا فى وجوب دفع الفضل والضمان ان تركه حتى مات وانظر هل يشترط أن يعلم ان أهل المحل الذى يقدم عليه وفيه ذلك يعطونه أو ان لا يعلم أنهم يمنعونه وفى ك وانظر هل لابد فى الضمان أن يسأل المضطر أو يكفى العلم بالاضطرار فقط وهو الظاهر (قوله فانه يضمن قيمته مائلا ٣) مثلا لو كانت قيمته قائما عشرة ومائلا خمسة فانه يغرم خمسة (قوله وحصل من ربه الانذار له عند حاكم) ظاهره أن المدار على الانذار وانه لا يطلب من الحاكم أن يجبره على ذلك (قوله وله الثمن) أى القيمة لانه لم يكن بيع وقوله ان وجد أى ولم يحتج له فلو امتنع من دفعه وامتنع الآخر من دفع فضل الطعام والشراب حتى مات أو من دفع الخيط ونحوه حيث كان له ثمن أو من دفع العمد والخشب حتى سقط الجدار فلا ضمان (قوله ما يشمل الاجرة فى العمد) هذا فيه اشارة الى أن صاحب الجدار لا يملك ذات العمود وذات الخشب وحينئذ فالظاهر ان رب الجدار يؤمر بتصليح بنائه لاجل أن يأخذ رب الخشب خشبه وبحث عج بحثا يقتضى أنه ملك الخشب بقوله ويدخل فى ذلك أى فى قول المصنف وله الثمن ان وجد المواساة بالعمد والخشب وقد يبحث بأنه كيف يتبعه بثمن متاعه القائم بعينه ولا يأخذه اهـ زاد عب فقال الآن يقال نظر لدخوله بوجه جائز نعم لو هدمه رب الجدار وبقيت

عند ابن محرز وقتل أحد الشاهدين كقتل الشاهدين حيث كان لا يثبت الحق الا بشاهدين وأما ان كان يثبت بالشاهد واليمين فهل هو كذلك لانه يقول أحوجتنى لليمين وقد كنت غنيا عنها وأنا لا أحلف وانظر لو كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين وله به شاهد فقط وقتله هل يغرم جميع الحق بناء على أن اليمين استظهار أو انما يغرم نصف الحق بناء على أن اليمين جزء نصاب والاول هو الموافق لما يأتى فى مسائل الرجوع عن الشهادة على المعتمد هنالك (ص) وترك مواساة وجبت بخيط لجائفة (ش) تقدم انه قال كترك تخليص مستهلك الخ ثم انه عطف هذا عليه والمعنى أن ترك المواساة أى الاقالة الواجبة بأحد الامور الآتية توجب الضمان ومعنى ذلك أن يكون بانسان جرح فى جسده ويكون مع شخص آخر خيط أو مخيط لم يوجد عند غيره وهو مستغنى عنه فيطلبه منه المجروح ليخيط به جرحه فيمنعه منه حتى يموت فانه يضمن والضمان هنا أن تكون الدية على العاقلة (ص) أو فضل طعام أو شراب لمضطر (ش) أى وكذلك الضمان فى هذه الصورة وهى ما اذا كان لشخص مكلف فضلة طعام أو شراب فمنعها عمن اضطر اليها حتى هلك جوعا أو عطشا فانه يضمن وسواء كان المضطر حيوانا أم لا ناطقا أم لا ولا مفهوم لقوله طعام أو شراب وكذا فضل لباس أو ركوب بأن كان اذا لم يدفئه أو يركبه يموت والمراد بالفضل الفضل عما يضطر اليه لا ما فضل عن عادته فى الاكل والظاهر أنه يعتبر عما يمسك الصحة حالا وما لا الى محل يوجد فيه الطعام كما أن الظاهر اعتبار الفضل عنه وعمن تلزمه نفقته ومن فى عياله لا عنه فقط (ص) وعمد وخشب فيقع الجدار (ش) أى وكذلك عليه الضمان فى هذه الصورة وهى ما اذا كان لشخص جدار مائل ولشخص آخر أعمدة أو أخشاب أو غير ذلك فطلب ذلك منه ليعلق به حائطه فمنعه حتى سقط الجدار فانه يضمن ما بين قيمته مائلا ومهدوما لانه يجب عليه أن يواسيه بذلك وبعبارة أخرى ثم اذا كان الجدار مائلا وأمكن تداركه وامتنع رب الخشب والعمد من دفعهما وحصل من ربه الانذار له عند حاكم فان ذا الخشب والعمد يضمن ما أتلفه الجدار أيضا بسقوطه عليه كذا ينبغى وقوله فيقع منصوب عطفا على المصدر وهو ترك لانه اسم خالص من التأويل بالفعل (ص) وله الثمن ان وجد (ش) قد علمت ان المواساة واجبة حفظا للاموال والانفس فمن دفع شيأ مما ذكر لآخر ممن ذكر فانه يقضى له أى لصاحب الخشب أو الاعمدة أو نحو ذلك بالثمن وقت الدفع ان كان الثمن موجودا مع المدفوع له وقت الدفع والا فلا شئ عليه ولا يتبع به ان أيسر أو كان مليا ببلده والمراد بالثمن ما يشمل الاجرة فى العمد والخشب

---

٣ قول المحشى قوله فانه يضمن قيمته مائلا الخ يتأمل فيه اهـ مصححه

والخشب ومايشمل أيضادفع مال يشترى به طعام أوشراب لخلاص نفس ولما كانت الذكاة لاتبيح الميتة ولاماألحق بها وغير الميتة صحيح ومريض محقق الحياة ومشكوك فى حياته ومأيوس منها شرع فيما يباح بالذكاة من ذلك ومالا يباح مع ذكر ماهو من علامة الحياة ومالبس منها فقال (ص) وأكل المذكى وان أيس من حياته (ش) أى وأكل المذكى ذكاة شرعية من ذبح ونحر وعقر وتعجيل بما يموت به وان أيس من حياته لمرض أوضربة لم تنفذ مقاتله أوتردى من شاهق ولم تنفذ مقاتله أوأكل عشبا فانتفخ أونحو ذلك ودخل فيما قبل المبالغة محقق الحياة ومرجوها ومشكوكها وخرج بالمذكى ما اذا ماتت فى ذلك الفعل وستأتى المنفوذة المقاتل فاشتمل كلامه على الخمسة أحوال التى ذكرها الشارح (ص) كتحرك قوى مطلقا وسيل دم ان صحت (ش) يعنى أن المذكى يؤكل لاجل وجود تحرك قوى كتحرك ذنبها أورجلها أوطرف عينها سواء كان المذكى صحيحا أومريضا سال معه دم أم لا كانت الحركة من الاعالى أوالاسافل وجد التحرك قبل الذبح متصلا به أومعه أوبعده ولاجل سيل دم فقط من غير شخب ولاحركة ان صحت لا ان مرضت فلا يكفى فيها السيلان المذكور فلابد من وجود الحركة القوية وسيل الدم مع الشخب بمنزلة الحركة القوية والمراد بالصحيحة التى لم يضنها أى يضعفها المرض لا التى لم يصبها مرض واحترز بالتحرك القوى عن الضعيف كحركة الارتعاش والارتعاد ومد يد أورجل فان ذلك لغو (ص) الا الموقوذة وما معها المنفوذة المقاتل (ش) يعنى ان الموقوذة بضربة بحجر ونحوه والمخنقة بحبل وشبهه والمتردية من شاهق أوفى بئر ونحوه والنطيحة من أخرى وماأكل السبع بعضها فان الذكاة لاتعمل فى شئ مما ذكر حيث أنفذ بعض المقاتل التى يذكرها أما لو أصابها شئ من ذلك بغير انفاذ شئ من المقاتل عملت فيها الذكاة ولو أيس من حياتها كما مر ومذهب مالك ان الاستثناء فى الآية متصل أى الا ما كانت ذكاتكم عاملة فيه والذى تعمل الذكاة فيه هو الذى لم تنفذ مقاتله وعند الشافعى منقطع فقوله الا ماذكيتم أى من غيرها فعند الشافعى لاتعمل الذكاة فيها مطلقا ثم ان الاخراج من قوله وأكل المذكى وان أيس من حياته ومحل الاستثناء من قوله المنفوذة المقاتل فكأنه قال الا المنفوذة المقاتل أو الا ماأنفذ مقتله من الموقوذة وما معها أوغيرها فلا يؤكل وانما بدأ بالموقوذة ولم يبتدئ بالمخنقة التى بدأ الله بها لشدة توهم انفاذ المقاتل فى الموقوذة فاعتنى بشأنها بذكرها أولا (ص) بقطع نخاع ونثر دماغ أوحشوة وفرى ودج وثقب مصران وفى شق الودج قولان (ش) أشار بهذا الى بيان المقاتل منها قطع النخاع وهو مخ أبيض فى فقار العنق أوالظهر

العمد والخشب مفردة لم يكن له ادخالها فى عبارته حيث أيسر ويأخذها ربها فيما يظهر (قوله ومايشمل أيضا دفع مال) أى بدل مال مدفوع أى فقول المصنف وفضل طعام أى أوثمنه ويكون له بدله ان وجد عنده وقت الدفع ولم يتيسر له التنازل منه هكذا يفهم وحرر (قوله ولاماألحق بها) أى وهى منفوذة المقاتل (قوله محقق الحياة الخ) الاولى أن يزيد أومرجوها (قوله الخمسة) هى مرجو الحياة والمشكوك فيها والمأيوس منها وما اذا ماتت من ذلك الفعل والمنفوذة المقاتل (قوله كتحرك قوى) هى بمعنى اللام كما فى بعض النسخ أومثال لمقدر يدل عليه المقام أى وأكل المذكى وان أيس من حياته ان دل دليل على الحياة كتحرك (قوله أوطرف عينها) اللخمى والغو حركة العين أحسن وحركة الرجل والذنب أقوى من حركة العين لان خروج (٣٣) الروح من الاسافل قبل الاعالى ومثل التحرك القوى عند ابن حبيب استفاضة نفسها فى جوفها أومنخرها اهـ (قوله سال معه دم أم لا) الاولى الاقتصار على قوله صحيح أومريض لان التحرك القوى لايكون معه الا سيل الدم (قوله متصلا به) أى ولو حكما (قوله من غير شخب) هو خروج الدم بصوت (قوله ومد يد أورجل) أى أوقبض واحدة كما قال ابن رشد وأما المد والقبض فيعتبر قال ابن عرفة فى لغو القبض نظر وأما مدهما وقبضهما فالظاهر اعتبارهما وحرر قال فى ك وجد عندى مانصه والبشمى والبالعة من الفراخ مثلا صحيحة بخلاف المحرقة والواقعة فى الماء وكذا لو أدرك الصيد قبل انفاذ المقاتل فلابد من التحرك القوى لان جرحه مرض مقتض اهـ (قوله المنفوذة المقاتل) صفة الموقوذة وما معها ومقابلة الجمع بالجمع تقتضى القسمة على الآحاد (قوله لشدة توهم الخ) لاشك ان تلك العلة لاتفيد شيئا فلو قال وانما صرح بالموقوذة دون غيرها بل أجمل فى غيرها لشدة توهم انفاذ المقاتل فربما يتوهم أنها لاتؤكل وان لم يتحقق انفاذ المقاتل فأفاد أنه لابد من تحقق انفاذ المقاتل الا أن هذا الكلام يعارضه ما يأتى قريبا وبعد كتبى هذا رأيت الشيخ أحمد قال مانصه وانما لم يقل ان المخنقة وما معها لشدة توهم انفاذ المقاتل فى الموقوذة بعصا ونحو ذلك فلذلك اعتنى بشأنها فذكرها اهـ فلله الحمد (قوله بقطع نخاع) مثلث النون (قوله وثقب مصران) سواء تحقق ثقبه أوشك فيه أوتوهمه وكذا يقال فى قطع النخاع ونحوه مما قد يخفى كذا فى بعض الشراح (أقول) ان كان الفقه هكذا فسلم والا فالظاهر ان ذلك لايضر الا اذا غلب على ظنه وأما عند الشك فلا وحرر واحترز المصنف عن ثقب الكرش فليس بمقتل كما هو الصواب (قوله منها قطع النخاع) وأما كسر الصلب دون قطع النخاع فغير مقتل (قوله فى فقار العنق أوالظهر) الفقار بفتح الفاء جمع فقرة بفتح الفاء وكسرها ويقال فيها فقارة بالفتح وتجمع أيضا على

بين فلكه يوصل أثر الدماغ للقلب وأثر القلب للدماغ لان قطعه يفاجئ الموت ومنها وانتثار الدماغ وهو ماتحوزه الجمجمة وشدخ الرأس دون انتثار الدماغ ليس بمقتل ومنها انتثار الحشوة بكسر الحاء وضمها وهي كل ماحواه البطن من كبد وطحال وقلب ونحوهم والمراد بنثرها تفرق الامعاء الباطنة عن مقارها الاصلية لاخروجها من البطن فانه ليس من المقاتل لانه يمكن ردها فتعيش وبعبارة أخرى والمراد أن نثر الحشوة يريد أو بعضها من الجوف بحيث لايقدر على ردها على وجه يعيش معه مقتل ومنها فرى ودج أي ابانة بعضه عن بعض ومنها ثقب المصران أي خرقه وأحرى قطعه بخلاف شقه وفي شق الودج من غير قطع وابانة بعضه عن بعض قولان في أنه مقتل كما عند أشهب وغيره من أصحاب مالك أو غير مقتل كما عند ابن عبد الحكم والخلاف في حال هل الشق يستأصل الدم أو الباقي يحفظ بعضه وظاهر كلام المؤلف جريان الخلاف في شق الودج الواحد ويشعر به قولهم ان شق النخاع يجري على شق الودج ومقتضى كلام التوضيح حيث جعل القولين في شق الاوداج وكلام أبي الحسن حيث جعلهما في شق الودجين ان شق الواحد ليس بمقتل ودعوى أن المراد الجنس خلاف الظاهر (ص) وفيها أكل مادق عنقه أو ماعلم أنه لايعيش ان لم ينخعها (ش) استشهد بمسئلة المدونة لقوله وأكل المذكى وان أيس من حياته وبمفهوم قوله ان لم ينخعها لقوله المنفوذة المقاتل بقطع نخاع قال فيها اذا ترددت الشاة من جبل أو غيره فاندق عنقها أو أصابها من ذلك مايعلم أنها لاتعيش منه فلا بأس بأكلها ان لم يكن قد نخعها اه فقوله ان لم الخ راجع لهما أي ان لم يقطع نخاعها أي فان قطعه فلا علم منه ان قطع النخاع من المقاتل وبعبارة أخرى فقوله وفيها الخ دليل لقوله وأكل المذكى وان أيس من حياته وقوله ان لم ينخعها دليل لقوله المنفوذة المقاتل فالاول دليل بمنطوقه للجواز والثاني دليل بمفهومه للمنع ولما أنهى الكلام على الحيوان الذي تقدم له في الخارج استقرار حياة شرع في الكلام على مالم يتقدم له ذلك وهو الجنين الخارج بعد ذبح أمه بقوله (ص) وذكاة الجنين بذكاة أمه ان تم بشعر (ش) يعني ان ذكاة الجنين الذي يخرج ميتا من بطن حيوان مأكول بعد ذكاته محصورة أو حاصلة في ذكاة أمه فيؤكل بذكاتها ولا يحتاج الى ذكاة بشرط كمال خلقه الذي أراده الله به فلا يمنع من الاكل لو خلق ناقص يد أو رجل ونبات شعر جسده ولا يعتبر شعر عينيه فقط وهذا اذا كان من جنس الام ولو من غير نوعها فلو وجد خنزير ببطن شاة أو بغل ببطن بقرة لم يؤكل بخلاف شاة ببطن بقرة

فقرات مثلثا وفقر قاله في الصحاح وهي ماانتضد من عظام الصلب من لدن الكاهل الى العجب ومعنى انتضد وضع بعضه على بعض والكاهل مابين الكتفين كذا في بعض الشراح الا أن ظاهر الشارح ان للرقبة فقارا وللظهر فقارا آخر مع ان الظاهر أنه واحد مستطيل ﴿تنبيه﴾ ان اندق العنق من غير انقطاع نخاع فروى ابن القاسم ليس بمقتل (قوله بين فلكه) أي الظهر كأنه أراد بالفلك ناحية الظهر فله فلكان فتكون الاضافة في فلكه للجنس (قوله المصران) جمع مصير كرغيف ورغفان وجمع مصران مصارين كسلطان وسلاطين ولو قال وثقب مصير لكان أخصر وأظهر (قوله أي خرقه) سواء كان من أعلاه أو من أسفله لان الاول يمنع استحالة الطعام فيتعذر الخلف فيحصل الموت والثاني يمنع الخروج من المخرج فيجتمع هنالك مايعفن أو يزاحم الامعاء وخصه ابن رشد بما اذا خرق في أعلاه في مجرى الطعام والشراب قبل أن يصير الى حالة الرجيع وأما اذا خرق أسفله حيث يكون الرجيع فليس بمقتل ورجحه عياض (قوله وأحرى قطعه) لايخفى ان قطعه غير خرقه لان قطعه ابانة بعضه عن بعض وأما خرقه فهو ثقبه بدون أن يبين قطعه منه عن أخرى (قوله وابانة بعضه عن بعض) عطف تفسير (قوله والخلاف في حال) أي بسبب خلاف في حال (قوله هل الشق يستأصل الدم) أي لايبقى شيأ منه فيكون مقتلا (قوله أو الباقي) أي أو الودج الباقي يحفظ بعض الدم والاولى أو الباقي من ذلك الودج أي الباقي بعد الشق كأن الشق ازالة لبعضه (قوله يجري على شق الودج) أي فقد أفرد الودج (قوله ودعوى أن المراد الجنس) أي في كلام أبي الحسن والتوضيح المتحقق في واحد بحيث يفيد ان الخلاف في واحد أيضا خلاف الظاهر اذ الظاهر من كلامهما ان الخلاف انما هو في الودجين والجمع في عبارة التوضيح عبارة عن اثنين (قوله فالاول دليل الخ) هذا مازادت به العبارة الثانية على الاولى (قوله بذكاة أمه) لانها جعل الشارح يقتضي ان الباء بمعنى في أي ان ذكاته ظرف لذكاته ويجوز أن تكون الباء للسببية ويجوز أن تكون بمعنى مع قال في ك وجد عندي مانصه وحيث أكل الجنين بذكاة أمه فان مشيمته وهي وعاء الولد تؤكل معه (قوله بشعر) أي ان تم خلقه ملتبسا بشعر جسده ولو بعضه لاشعر عينيه أو رأسه أو حاجبيه فلا يعتبر ذلك أو ان الباء في قوله بشعر بمعنى مع أي ان تم خلقه مع نبات شعره ويجوز كونها سببية أي تمام خلقه بسبب نبات شعره ولعل المراد بان تمام خلقه بسبب تمام شعره وذلك لان تمام شعره دليل على تمام خلقه الذي أراده الله لانه سبب في نفس تمام خلقه الا أن محشي تت قال وهكذا قال أهل المذهب أن يتم خلقه وأن ينبت شعره ولا يكفي أحدهما اه (قوله وهذا اذا كان من جنس الام) أي بأن كان يجوز أكله مع الام ولو اختلف النوع فلو وجد خنزير في بطن شاة فلا.

لانها من جنس ذوات الاربع فلو لم يتم خلقه مع نبات شعره لم يؤكل لا بذكاة أمه ولا بغير ذكاة أمه ولو لم ينبت شعره لعارض اعتبر زمن نبات شعر مثله (ص) وان خرج حيا ذكي (ش) أي وان خرج الجنين الذي تم خلقه ونبت شعره بعد ذكاة أمه حيا حياة مرجوة أو مشكوكا فيها أو ضعيفة ذكي استحبابا في الثالثة وفي الاولين وجوبا ولا يؤكل فيهما الا بذكاة تخصه ولما كانت ذكاته في الثالثة مستحبة ولا يضر عدمها أشار بقوله (ص) الا أن يبادر (ش) بفتح الدال المهملة لذكاته أي يسارع اليها فيفوت أي يسبق المبادر بالموت من غير تفريط فيؤكل بذكاة أمه لان حاله هذا كمن أنفذت مقاتله بالصيد هذا ان جعل الاستثناء متصلا وان قوله ذكي شامل للاحوال الثلاثة كأنه قال وان خرج حيا ذكي ولا يؤكل بدون ذكاة في كل حال الا في حال أن يبادر فيفوت ويؤكل بدونها ويحتمل كونه منقطعا وان قوله وان خرج حيا ذكي أي وجوبا لكن ان بودر اليه ففات أكل من غير ذكاة وعلى كل حال لا يفهم استحباب ذكاته في هذه الحالة وانما يفهم منه عدم افتقار حله لذكاة (ص) وذكي المزلق ان حيي مثله (ش) يعني ان المزلق وهو السقط الذي يزايل أمه قبل ذبحها وقبل تمام حمله بأن تطرحه مثلا وكثيرا ما يكون ذلك اذا شربت كثيرا أو عطشت كثيرا فانك تنظر أمره فان كان مثله يحيا بأن تحققت حياته فانه يذكى ويؤكل وان كان مثله لا يحيا أو شك في أمره هل مثله يحيا أم لا فانه لا يؤكل ولو ذكي لان موته يحتمل أن يكون من الازلاق ولما أنهى الكلام على أنواع الذكاة الثلاثة ذكر الرابع وهو فعل ما به الموت فقال (ص) وافتقر نحو الجراد لها بما يموت به ولو لم يعجل كقطع جناح (ش) والمعنى ان الجراد ونحوه من كل ما لا نفس له سائلة على ما يأتي في الفصل بعده يحتاج للذكاة المشروطة بالنية والتسمية على ما مر ولا يكفي مجرد أخذه على المشهور بل لا بد أن يقصد الى ازهاق روحه بفعل شيء يموت بفعله سواء كان الفعل مما يعجل الموت من قطع رأس والقاء في نار أو ماء حار أو مما لا يعجل كقطع جناح أو رجل أو القاء في ماء بارد فقوله كقطع جناح مثال لما لا يعجل ولا يؤكل الشيء المزال لانه دون نصف أبين الا أن يكون الرأس وانما خص المؤلف الجراد بالذكر لرد قول من قال بعدم افتقارها لها * ولما كانت المطعومات على ضربين أحدهما حيوان يحتاج لذكاة وقد مر وثانيهما حيوان لا ذكاة فيه اما لاستغنائه عنها أو عدم تأثيرها فيه كالبحري والمحرم ونبات وغيره من جامد ومائع عقد لهذا الضرب بابا مع ذكر ما يباح من الضرب الاول وما يكره منه فقال

يؤكل كما اذا وجدت شاة ببطن خنزيرة فلو أن تلك الشاة كبرت وولدت فتؤكل أولادها حيث حملت من جنس المأكول ﴿ تنبيه ﴾ لا بد أن لا يعلم موت الجنين قبل ذكاة أمه بل تحققنا الحياة أو شككنا فلو لم يتم خلقه ولم ينبت شعره لم يؤكل ولو نزل حيا وذكي لان الذكاة لا تعمل فيه (قوله حياة مرجوة الخ) أي حياة يرتجى عيشه معها أو يشك في ذلك وذلك لان الحياة في الجنين محققة ثم بعد ذلك اما أن يرتجى عيشه معها أو يشك في ذلك أو ييأس منه ذكره محشي تت (قوله أشار بقوله الا أن يبادر الخ) حاصل حل الشارح ان قوله الا أن يبادر مستثنى من محذوف والتقدير وأكل الا أن يبادر اليه بالذبح فيموت فيؤكل بغير ذكاة وان تلك المبادرة انما تكون في خصوص الصورة الاخيرة وهو ضعيف الحياة فلذا قال في ك فقد كنى بقوله الا أن يبادر فيموت عن متوهم الحياة اهـ (قوله جعل الاستثناء متصلا أو منقطعا) وفي كلام عج ما يخالفه فان حاصل كلامه ان قوله الا أن يبادر يجري في الثلاثة فاذا مات بغير ذكاة عند المبادرة فلا يؤكل في الاولين ويكره أكله في الثالثة وان الاستثناء يجوز أن يكون مستثنى من محذوف والتقدير وأكل الا أن يبادر فلا يؤكل وجوبا في الاولين وندبا في الاخيرة أو مستثنى من ذكي أي وذكي الا أن يبادر بالموت فلا يذكى لان الذكاة لا تنفع في ميت ومن المعلوم ان ما تندب ذكاته لا يمنع الموت أكله فالحاصل ان شارحنا يجعل المبادرة علامة على انها من القسم الثالث ونص ابن رشد وكلام مالك في المدونة يفيد أن التحقيق مع شارحنا وخلاصته ان شارحنا يقول ان موته فورا دل على أنه في نفس الامر متوهم الحياة وان كنا رجينا حياته والعبرة بنفس الامر (قوله بأن تحققت حياته) أي أو ظنت أي ولا بد أن يكون تم خلقه ونبت شعره (قوله وان كان مثله لا يحيا) قال في ك والفرق بين المزلق والمريض في جواز ذكيته وان علم أنه لا يعيش أن المريض علمت حياته الى أن ذبحت والجنين لم تتحقق حياته لان حياته في بطن أمه لا تعتبر لانه كعضو من أعضائها بدليل كون ذكاته في ذكاتها (قوله وافتقر الخ) اللام للاستغراق أي وافتقر جميع الجراد لها أي توقف حل الانتفاع به أكلا كان أو غيره على الذكاة توقف كل مسبب شرعي على سببه ففيه اشارة على هذا التقرير الى رد القول المفصل بين ما مات بنفسه فيحل وما أخذ مستجمع الحياة فلا يباح الا بها كما انه رد للقول المطلق عدم الاحتياج في اباحته اليها (قوله ولو لم يعجل) ظاهره كالمدونة سواء مات فورا أم لا وقيد أبو الحسن بما اذا مات فورا وضعف (قوله ولا يكفي مجرد أخذه) أي خلافا لابن وهب فانه قال اذا أخذت حية فماتت أكلت بخلاف ما اذا وجدت ميتة (قوله لرد قول من قال الخ) من هذا مع ما تقرر تعرف ان الجراد فيه أقوال ثلاثة (قوله كالبحري) مثال للمستغني وقوله والمحرم مثال لعدم التأثير (قوله ونبات) معطوف على حيوان لان الكلام في المباح في ذاته

﴿باب يذكر فيه المباح من الاطعمة ومكروهها ومحرمها من حيوانات وغيرها مما ذكر في الباب قبله ومالم يذكر فيه﴾

وبدأ بالاول فقال (ص) المباح طعام طاهر (ش) يعني ان المباح تناوله في حال الاختيار من غير الحيوان أكلا أو شربا طعام طاهر ولا عكس فخرج النجس بنفسه كالبيض المذر أو بمخالطة غيره كالاطعمة المائعة اذا خولطت بنجس والجامدة اذا أمكن السريان على مامر في بابه ودخل كل طاهر من جامد ومائع حتى اللحم النيء ودخل كل مشروب حتى البول من المباح (ص) والبحري وان ميتا (ش) أي والمباح من الحيوان البحري كله وان ميتا سواء وجد راسبا في الماء أو طافيا أو في بطن حوت أو طير وسواء ابتلعه ميتا أو حيا ومات في بطنه و يغسل و يؤكل وسواء صاده مسلم أو مجوسي وشمل قوله البحري آدمي الماء وكلبه وخنزيره وهو المعتمد وماعداه لا يعول عليه (ص) وطير (ش) يعني ان الطير كله مباح الاكل سواء أكل الجيفة أولا ولهذا بالغ عليه بقوله (ولو جلالة) أي ذوات الحواصل من الطير التي تأكل الجيف والجلالة لغة البقرة التي تتبع النجاسات ابن عبد السلام والفقهاء يستعملونها في كل حيوان يستعمل النجاسة اهـ فالتنوين في الطير ومابعده للاستغراق على حد قوله تعالى علمت نفس ما أحضرت ولو عرف الجميع كان أولى (ص) وذا مخلب ونعم (ش) المشهور أن جميع الطير مباح أكله ولو كان ذا مخلب كالباز والعقاب والصقر والرخم والمخلب للطائر والسبع بمنزلة الظفر للانسان ومن المباح النعم وهي الابل والبقر والغنم ولو جلالة ولو تغير لحمه من ذلك وهو المشهور عند اللخمي وباتفاق عند ابن رشد (ص) ووحش لم يفترس (ش) يعني ان الوحش الذي لم يفترس أي لم يعد كحمر الوحش والغزلان والضب مباح الاكل وسيأتي حكم المفترس كالاسد والافتراس ليس خاصا بمن يفترس الآدمي بل هو عام والعداء خاص بمن يعدو على الآدمي ثم يحتمل أن يكون قوله (ص) كيربوع وخلد ووبر وأرنب وقنفذ وضربوب وحية أمن سمها وخشاش أرض (ش) تمثيلا لما لا يفترس ويحتمل أن يكون تشبيها به ويكون المثال ماذكرناه آنفا

﴿باب المباح﴾ (قوله ومكروهها الخ) عطف على المباح وقوله من حيوانات وغيرها ظاهره ان المباح من الاطعمة والمكروه منها والمحرم منها يكون من الحيوانات ومن غيرها وان جميع ما يأتي في الباب يقال له طعام فالبغل والطين والخنزير وشراب الخليطين ونحو ذلك يقال له طعام وكأنه أراد بالطعام ما يمكن اساغته في الحلق فالشراب ظاهر والخنزير ونحوه باعتبار أنه يؤخذ منه قطعة لحم وتؤكل وقوله مما ذكر في الباب قبله لا يخفى أن المذكور في الباب قبله المباح والمكروه والمحرم من الاطعمة من خصوص الحيوانات وأما قوله ومالم يذكر فيه أي من الحيوانات وغيره مباحا ومكروها ومحرما وقوله وبدأ بالاول أي الذي هو المباح من الاطعمة هذا ما يفاد منه الا أنه لم يظهر من كلام المصنف لانه قال المباح طعام طاهر وكذا وكذا فالطعام الطاهر من أفراد المباح وليس بحيوان أصلا فحاصله ان الذي بدأ به المباح الطاهر الذي ليس من الحيوانات وهذا قطعا غير الاول لان الاول في كلامه المباح من الاطعمة الذي من الحيوانات وغيرها فتدبر (قوله طعام طاهر) أي لم يتعلق به حق للغير فخرج المغصوب كذا في عب ولا حاجة له لان الكلام في المباح في ذاته (قوله تناوله في حالة الاختيار) ويأتي ما يباح تناوله للضرورة وظاهره ان الميتة للمضطر ليست بطاهرة وسيأتي ما فيه (قوله ولا عكس) أي وليس كل طاهر مباحا كالسم أي والجراد الميت فالعكس باعتبار الصفة (قوله حتى اللحم النيء) أي لقوله في توضيحه أي يجوز أكله والمراد بالمباح ما ليس محرما ولا مكروها (قوله والبحري) لو نكر لكان أخصر وليناسب العطف وأل للاستغراق (قوله وان ميتا) ردا على أبي حنيفة ﴿فائدة﴾ اعلم ان ميتة البحر طاهرة ولو تغيرت وتننت كالملوحة الا أن يتحقق ضررها فتحرم لذلك لا لنجاستها وكذلك المذكى ذكاة شرعية طاهر ولو تغير وتنن ويؤكل مالم يتحقق ضرره ذكره عج في جواب قوله راسبا بالباء وهو ما ينزل في قعر البحر مثلا والطافي هو الذي يرتفع ويعلو على وجه الماء الا أنه اذا باعه بين لان النفوس تنفر منه وكذا يبين فيما اذا كان في بطن طير (قوله وشمل الخ) لا يظهر الشمول لما سيأتي للمصنف من كراهة الاخيرين بل كلام المصنف مخصص لما يأتي هذا على تقدير جعلها للاستغراق وأما اذا جعلت للجنس فالامر ظاهر (قوله آدمي الماء) أي خلافا لليث القائل بمنع أكله (قوله وماعداه) أي من كراهة كلب الماء وخنزيره أو تحريمه (قوله وطير) أي الا الوطواط فيكره أكله على المشهور ورجيعه نجس (قوله ولو عرف الجميع لكان أولى) لأن المعهود للاستغراق أل وانظر ما قاله من ان التنوين للاستغراق هل يسلم (قوله المشهور الخ) ومقابله ما رواه ابن أبي أويس عن مالك أنه قال لا يؤكل كل ذي مخلب وظاهر قوله لا يؤكل المنع وقاله في الاكمال وحكى عنه ابن أبي أويس كراهة أكل ذي مخلب (قوله كالباز) بغير ياء في نسخته الا أنه يقال باز وبازي وظاهر عبارته انه غير الصقر مع انه هو (قوله على المشهور عند اللخمي) وقيل ان الحيوان الذي يصيب النجاسة لحمه وعرقه ولبنه وبوله نجس بهرام (قوله وخلد) مثلث الاول مع فتح اللام وسكونها (قوله وخشاش أرض) ودخل فيه الوزغ والسحلية وشحمة الارض فانها من المباح وان كانت ميتتها نجسة لا يباح أكلها الا بالذكاة لكن ذكر الحطاب عن ابن عرفة ان الوزغ لا يؤكل اهـ ولعله لما فيه من السم فان قلت قد تقدم ان خشاش الارض محتاج الى ذكاة ومن جملة ذلك الدود

وصرح ابن الحاجب بأن دود الطعام لا يحرم أكله معه فهل بين ذلك تناقض فالجواب لا تناقض لان المراد بالدود الذي يحتاج لذكاة هو المنفرد عن الطعام لا الذي معه قال ابن الماجشون ويؤكل خشاش الارض وذكاته كالجراد ودود الطعام لا يحرم أكله معه الشيخ فان انفرد عن الطعام فلا شك انه من جملة الخشاش أي فيحتاج لتذكية (قوله الذي لا يصل الى النجاسة) أسقط الشارح من تفسيره شيأ فكان يقول فأر أعمى يكون بالصحارى والاجنة لا يصل للنجاسة أعطى من الحس ما يغني عن البصر (قوله فيكره أكله) أي ان تحقق أو ظن وصوله أو استعماله لها فان شك لم يكره ورجيع المكروه نجس (قوله وكذا الوطواط على المشهور) ومقابله الحرمة (قوله السنور) هو الهر والانثى سنورة (قوله وجمعها وبر ووبار) هي دابة من دواب الحجاز (قوله جمعها الخ) تأمله اذ قياس فعل أن يجمع على أفعل نحو كلب وأكلب وفلس وأفلس هذا على سكون الباء وعلى فتحها يجمع على أوبار كجمل وأجمال ووقص وأوقاص ويجاب بأنه جمع سماعي (قوله والارنب) اسم جنس غير صفة كأسد فهو منصرف فان جعل صفة لرجل بمعنى ذليل صرف أيضا العروض الوصفية وليس علم جنس حتى يكون غير منصرف (قوله لمن ينفعه ذلك) كصاحب جذام (قوله أهل (٢٧) الطب بالمارستان) المارستان بالفتح بيت المرضى معرب قاله في القاموس وقد مدح البوصيري صاحب المارستان بقوله أنشأت مدرسة ومارستانا لتصحح الاديان والابدانا (قوله أن تكون في حلقها وفي قدر خاص الخ) قال القرافي وصفة ذكاتها التي يؤمن سمها معها كما قال القرافي في الذخيرة والقواعد ان يمسك برأسها وذنبها من غير عنف وتلقى على مسمار مضروب في لوح ثم يضرب بآلة حادة رزينة في حد الرقيق من رقبتها وذنبها من الغليظ الذي هو وسطها ويقطع جميع ذلك في فور واحد بضربة واحدة فمتى بقيت جلدة يسيرة فسدت وقتلت آكلها بواسطة جريان السم من رأسها وذنبها في جسمها بسبب غضبها وهي الذكاة التي تفعل بالمارستان اه قال في لك وجد عندي على قوله وحد الرقيق الخ ما نصه حدده بعضهم من جهة الرأس بأربعة أصابع ومن جهة ذنبها كذلك اه أي لان السم لا يكون الا في رأسها وذنبها ولا يكون في جسدها شيخنا كتب اللقاني على قول القرافي وتلقى على مسمار ما نصه انظر هل معناه تلقى على ظهرها وبطنها أعلى كما هو صفة الذكاة في الحلق وحينئذ فيثير ذلك غضبها أو معناه ظهرها أعلى وبطنها أسفل كما هو على هيئتها المعتادة في مشيها مثلا ولكن يلزم عليه تذكيتها من خلف أو من احدى صفحتي عنقها الا من المقدم ثم رأيت بعضهم صرح بأن تذكيتها بالمارستان بمصر ليس من مقدمها وان بعضهم يربطها بخيط وقال انه مانع من سريان غضبها فيها وفيه نظر فليحذر فان جعل من مقدمها وجمع رأسها وذنبها من غير ربط حلت ولا يلزم سريان غضبها الجسمها جمع بعضها البعض ولو مع فعل فاعل بغير ازعاج لتوهمها فعل ما تألفه بها اه (قوله والا لم تؤكل) يدخل تحته ثلاث صور فقد الشرطين معا وفقد الاول دون الثاني وعكسه وأما قوله وان أمن سمها فلا يظهر لان الشرطين معا الا من السم فاذا حصل فقد لاحدهما أو كليهما فلا أمن من جهة السم وقوله لعدم حصول الذكاة الشرعية المناسب أن يقول والا لم تؤكل لعدم حصول الذكاة التي يؤمن بها السم (قوله سمها) بفتح السين وضمها وكسرها والفتح أفصح وجمعه سمام وسموم (قوله كما يفيده قول أبي الحسن الخ) رد بانه انما قال ذلك بعد قول المدونة اذا ذكيت موضع ذكاتها فلا بأس بأكلها الخ فالمخالفة بينه وبين كلام القرافي كما قاله تت

آنفا لا يقال يتعين الاحتمال الاول لان المشبه غير المشبه به مع أن هذه الامور من الوحش الذي لا يفترس فيلزم اتحاد المشبه والمشبه به لانا نقول هذه الاشياء أخص من المشبه به ويكفي في التغاير بين المشبه والمشبه به باعتبار الاخصية والاعمية واليربوع دابة قدر بنت عرس رجلاها أطول من يديها عكس الزرافة والخلد هو الفأر الذي لا يصل الى النجاسة وأما ما يصل اليها فيكره أكله وكذا الوطواط على المشهور وأما بنت عرس فذكر الشيخ عبد الرحمن حرمة أكلها قال لان كل من أكلها عمي انتهى والوبر بفتح الواو وسكون الباء الموحدة آخره راء وقال ابن عبد السلام بفتح الباء دويبة فوق اليربوع ودون السنور طحلاء اللون حسنة العينين شديدة الحياء لا ذنب لها توجد في البيوت وجمعها وبر ووبار بكسر الواو وطحلاء بالطاء المهملة وهو لون بين البياض والغبرة والارنب بفتح الهمزة وسكون الراء المهملة وفتح النون فوق الهر ودون الثعلب في أذنيه طول والقنفذ بضم القاف والفاء وبفتح الفاء أيضا بينهما نون ساكنة وذال معجمة والانثى قنفذة ويقال للذكر شيهم أكبر من الفأر كله شوك الا رأسه وبطنه ويديه ورجليه والضربوب بضاد معجمة مفتوحة وراء ساكنة فوحدتين بينهما واو كالقنفذ في الشوك الا أنه يقرب من الشاة في الخلقة والتاء في الحية للوحدة لا للتأنيث فيشمل الذكر والانثى فيباح أكلها للحاجة كذا في المدونة وروى ابن القاسم في غيرها اباحتها من غير قيد الحاجة قاله الشارح وهو ظاهر كلام المؤلف ويعتبر أمن سمها بالنسبة لمستعملها فيجوز أكلها بسمها لمن ينفعه ذلك لمرضه وانما يؤمن سمها بالنسبة لمن يؤذيه السم بذكاتها على الصفة التي ذكرها أهل الطب بالمارستان ثم ان كلام أهل المذهب يفيد أنه لابد في الذكاة التي يؤمن بها السم أن تكون في حلقها وفي قدر خاص من ذنبها والا لم تؤكل وان أمن سمها لعدم حصول الذكاة الشرعية فيها بعدم قطع الحلق وأما الذكاة التي تطهر بها فهي كذكاة غيرها كما يفيده قول أبي الحسن فوضع

ظاهرة ويجاب بأن تلك الذكاة الاصل فيها أن تكون مبيحة للاكل والتحريم عارض فأبو الحسن نظر للاصالة لا لهذا الطارئ (قوله والخشاش) لا شك أن قول المصنف وخشاش عطف على طعام فهو مرفوع وكذا ما بعده لا مجرور عطف على يربوع اذ ليس من أمثلة وحش لم يفترس (قوله مثلث الاول) والافصح الفتح (قوله كالعقرب والعقربان) قال في المصباح والعقرب يطلق على الذكر والانثى فان أريد تأكيد التذكير قيل عقربان بضم العين والراء وقال الازهري العقرب يقال للذكر والانثى والغالب عليها التأنيث ويقال للذكر عقربان وربما يقال عقربة بالهاء للانثى (قوله من ماء العنب) من بيانية (قوله ما لم يسكر) لبيان الواقع لانه أول عصره لا يسكر قال في المدونة وعصير العنب ونقيع الزبيب وجميع الانبذة ما لم يسكر من غير توقيت بزمن ولا هيئة (قوله الفقاع شراب الخ) فيه انه حينئذ من جمع الخليطين وسيأتي أن شربه مكروه وكلامنا الآن في المباح ويمكن أن يجاب بأن الواو بمعنى أو وعبارة الحطاب والفقاع شراب يتخذ من القمح والتمر ونحوه اه أي فهي ظاهرة في انه ليس المراد جميعها (قوله وقيل ماء جعل الخ) هو عين الاول وعبارة الحطاب والسوبيا قريبة من الفقاع والعقيد هو العصير اذا عقد على النار (قوله فتكسبه حموضة) بالتاء في نسخة أي العجوة أي تكسبه حموضة مع المكث والظاهر ان القصد من اضافة ماء خبز العجين اكتساب الحموضة وانظره فانه يقال من شراب الخليطين (قوله وانما المعتبر فيه السكر الخ) أي فان ذهب منه السكر حل والا فلا (قوله أمن سكره) أي ما ذكر ولو قال سكرها لكان أحسن لان العطف بالواو (قوله ما يسد) المذهب انه يشبع أيضا ولا يقتصر على ما يسد الرمق والجواب أن المراد يسد الجوع لا أن المراد يسد الرمق لكن يصير تاركا للكلام على التزود وحكمه الجواز أيضا ان اضطر اليه (قوله والظن كالعلم) هذا لا يناسب الا لو قال أو لاحد الضرورة أن يعلم الهلاك والا فالخوف صادق بالظن وقول الشارح أن يخاف على نفسه الهلاك قال تت في شرح الرسالة وهل الاضطرار خوف الهلاك أو خوف المرض قولان لمالك والشافعي اه أي فمذهب مالك ان الاضطرار خوف الهلاك (قوله فانه يباح له) المراد بها الاذن فيصدق بالوجوب المراد البساطي اختلف في تناول المضطر الميتة هل يتصف بالاباحة أم لا وعلى الاول جمهور العلماء وهو ظاهر الآية والاحاديث والثاني هو التحقيق اذ الميتة لا تنفك عن النجاسة وهي عن التحريم ولكن هذا تحريم لا اثم فيه لاحياء النفس به اه (قوله ما يسد الرمق) الرمق عبارة عن القوة فالمراد بسد الرمق حفظ القوة (قوله ولا من المياه النجسة) أي ولا يشبع من المياه النجسة (قوله وأبوه) أي منعوه فقد تقدم أن المعتمد انه يشبع ويتزود (قوله غير آدمي) ويدخل في غير آدمي العذرة والدم وقوله غير آدمي أي من الاطعمة وقوله وغير خمر أي من الاشربة (قوله ولا يقرب المضطر ضوال الابل) أي الا أن تتعين طريقا لنجاته (قوله وان مات) أي ابن آدم (قوله لانها اذا جافت صارت سما) الدليل أخص من المدعى لانه يفيد

ذكاتها حلقها وهو موضع الذكاة من غيرها اه والخشاش مثلث الاول كالعقرب والعقربان والخنفساء وبنات وردان والنمل والدود والسوس والحلم يباح أكله واضافته للارض لانه لا يخرج منها الا يخرج ويبادر برجوعه لها (ص) وعصير (ش) فعيل بمعنى مفعول أي المعصور من ماء العنب أول عصره مباح ما لم يسكر (ص) وفقاع وسوبيا (ش) أي ومن المباح شراب الفقاع والسوبيا والفقاع شراب متخذ من القمح والتمر وقيل ماء جعل فيه زبيب ونحوه حتى انحل اليه والسوبيا شراب يؤخذ بالمعالجة ويضاف اليه ماء خبز العجين أو العجوة فتكسبه حموضة (ص) وعقيد (ش) فعيل بمعنى مفعول أي ومن المباح استعمال العقيد وهو العصير الذي هو ماء العنب اذا غلي على النار حتى انعقد وذهب منه الاسكار ويسمى بالرب الصامت ولا يحد غليانه بقدر أي لا بذهاب ثلثيه ولا بغيره وانما المعتبر فيه السكر وعدمه قوله وذهب منه الاسكار أي الذي حصل من طبخه لانه كان فيه ابتداء وقوله (أمن سكره) شرط في اباحة تناول ما عدا العصير وأما هو فلا يتصور فيه سكر اذ هو ماء العنب أول عصره (ص) وللضرورة ما يسد (ش) حد الضرورة أن يخاف على نفسه الهلاك ولا يشترط أن يصل الى حال يشرف فيها على الموت فان الاكل حينئذ لا يفيده والظن كالعلم فتقدير كلامه والمباح للضرورة ما يسد الرمق فقط غير آدمي والمعنى ان الانسان اذا خاف على نفسه الهلاك بأن علم ذلك أو ظنه فانه يباح له في هذه الحالة الاكل من الميتة بقدر ما يسد الرمق ولا يشبع ولا من المياه النجسة على ما حكى ابن المواز والجلاب وعبد الوهاب عن مالك وبه قال ابن حبيب وابن الماجشون وأبوه فيما اذا كانت الضرورة نادرة وأما ان كانت دائمة فلا خلاف في جواز الشبع قاله ابن العربي وأشار بقوله (غير آدمي) لقول ابن شاس وأما جنس المباح فكل ما يرد جوعا أو عطشا برفع الضرورة أو تخفيفها كالاطعمة النجسة والميتة من كل حيوان غير الآدمي ابن القاسم ولا يقرب المضطر ضوال الابل وقاله ابن وهب ابن العربي ولا يأكل ابن آدم وان مات قاله علماؤنا اه وتقدم آخر الجنائز والنص عدم جواز أكله للمضطر وصحح أكله ولا فرق بين ميتة المسلم والكافر في الحرمة وهل هي تعبد وهو المشهور أو للاذاية لما قيل انها اذا جافت صارت سما وهو لابي عمران الجوراني وأشار بقوله (و) غير (خمر الا لغصة) الى أنه يحل للمضطر تناول الدم

وشرب

ان عدم الاكل انما هو عند صبر ورثها جيفة مع ان الدعوى عدم الاكل مطلقا (قوله بل ر بما زادت العطش) قال البساطى هو صحيح لكن فى الماآل ويحصل بها فى الحال جرى الريق الذى تبقى معه الحياة ولو لحظة والفرق بينها وبين التداوى ان التداوى لا يتيقن البرء منه ويتيقن البرء من الغصة (قوله الالغصة) بفتح الغين المعجمة ١ (قوله ان كان مأمونا) وأما ان لم يكن مأمونا فلا يصدق (قوله الا لقرينة فيعمل عليها) أى فان قامت على صدقه صدق وان قامت على كذبه لم يصدق فقوله الالقرينة راجع لمنطوق العبارة ومفهومها كما قلنا وكأنه قال ان كان مأمونا الا ان كان غير مأمون فلا يصدق الالقرينة تدل على تكذيب الاول وتصديق الثانى والحاصل ان لم تقم قرينة صدق ان كان مأمونا والافلا وان قامت عمل عليها تصديقا وكذبا ﴿تنبيه﴾ اذا أبيحت للضرورة ساغ له الاكل بعد ذلك منها وان لم يضطر حتى يجد غيرها مما يحل له ولو كان محرما على غيره كطعام غيران لم يخف القطع التادلى يؤخذ منه ان الحرام اذا غلب وتعذر تحصيل الحلال لا يمنع الاكل منه ﴿تنبيه آخر﴾ قال فى لـ وجد عندى مانصه ومن حصلت له ضرورة ولم يجد شيأ فيأكل من لحم نفسه ان كان يمنع الضرورة فان حصل له الضرر بقطعه كالضرر الحاصل أولا فلا يجوز اهـ (قوله وقدم الميت) أى وجوبا أى غير ميتة الآدمى (قوله على خنزير) أى مذكى لتحصل المغايرة بينه وبين الميت وان كانت الذكاة لا تعمل فيه لانه اذا لم يكن مذكى كان ميتة فلا يغاير الميتة لانه يصير المعنى وقدم الميتة على ميتة ففيه ركة ويستحب تذكية الخنزير للمضطر عند انفراده لـ (قوله أو غيره) لا يظهر لان الفرس والحمار والبغل القول بجوازأكلها فى المذهب (قوله وصيد لمحرم) أى مصيد حى بدليل قوله لا لحمه وقول الشارح على ماصاده المحرم يشير الى أن معنى المصنف وصيد منسوب لمحرم من حيث انه واقع (٢٩) منه ولو حذف اللام لكان أخصر والمعنى وصيد

وشرب المياه النجسة وغيرها من المائعات ماعدا الخمر فانها لا تحل اذ لا تفيد بل ربما زادت العطش الالغصة عند عدم ما يسيغها غيره وهذا عند غير ابن عرفة وأما هو فيقول بعدم الجواز ولو لغصة ويصدق انه فعل ذلك للغصة ان كان مأمونا الالقرينة فيعمل عليها ثم ان قوله غير يصح رفعه على انه بدل من ما ونصبه على أنه حال منها (ص) وقدم الميت على خنزير (ش) يعنى ان المضطر يقدم فى التناول للضرورة الميتة التى لم تتغير ويخشى من أكلها على الخنزير لان لحمه حرام لذاته والميتة لوصفها فهى أخف ولان الميتة تحل حية أى ولو على قول فى مذهبنا أو غيره والخنزير لا يحل مطلقا (ص) وصيد لمحرم (ش) أى ان الميتة تقدم على ماصاده المحرم وان ذبحه غيره أو ذبحه المحرم وان صاده حلال وهذا حيث كان المضطر محرما وأما ان كان حلالا وصاد المحرم صيدا وذبحه الحلال فانه يقدمه على الميتة لان التحريم فيه من جهة واحدة ويفهم من كلامه تقديم صيد المحرم على الخنزير وكذا يقدم ما اختلف فى تحريمه على ما اتفق على تحريمه (ص) لا لحمه (ش) أى لا يقدم الميت على لحم صيد المحرم وجده المضطر بعد ان ذبح ووجب

محرم وكذا حل ثم ان يرشد لذلك ويكون المصنف ساكتا عن اشتراط كون المضطر محرما ونص المواق يفيد ان المراد بالمحرم المضطر لانه قال الباجى من وجد ميتة وصيدا وهو محرم أكل الميتة ولم يذك الصيد لان بذكاته يكون ميتة (قوله وان ذبحه غيره) أى وان أراد أن يذبحه غير المحرم لان الفرض انه وجد الصيد حيا أى ذبحه باذنه والا فهو حلال مطلقا (قوله أو ذبحه المحرم) أى وأراد أن يذبحه المحرم كان المضطر أو غيره أى أو أراد أن يأمر بذبحه أى أو أن يعين على ذبحه (قوله وذبحه الحلال) أى وأراد أن يذبحه الحلال (قوله لان التحريم فيه من جهة واحدة) وهو كونه صاده المحرم (قوله فانه فيه من جهتين ٢) جهة كون المضطر محرما والصائد محرما أو الذابح محرما (قوله ويفهم من كلامه) لا يفهم منه ذلك أصلا (قوله وكذا يقدم ما اختلف فى تحريمه) كالبغال والحمير وقوله على ما اتفق عليه أى كالخنزير وهذا مستغنى عنه بقوله وقدم الميت على خنزير لانه ليس شئ متفق على تحريمه الا الخنزير من جنس الحيوانات الا ان يراد من غير جنس الحيوانات (قوله لا لحمه) أى ان المحرم المضطر اذا وجد ماصاده المحرم أى محرم آخر أو صيد له بعد ما ذبح فانه يقدمه على الميتة وسواء ذكاه محرم أو حلال عج (قوله وجده المضطر بعد أن ذبح) كان الذابح المحرم أو مات بصيد المحرم أو ذبحه حلال لا لاجل المحرم وقوله ووجب جزاؤه عطف لازم على ملزوم لانه اذا ذبح فقد وجب جزاؤه والحاصل ان قول المصنف وصيد لمحرم معناه ان المضطر محرم ووجد الصيد الذى صاده محرم أو صيد له حيا وعنده ميتة فانه يقدمها على ذبح الصيد وأما قوله لا لحمه فمعناه ان المحرم المضطر اذا وجد ماصاده محرم أو صيد له مذكى فانه يقدمه على الميتة وسواء وجب على الآكل جزاؤه أى بأن لم يجب جزاء فى الصيد الذى أكل من لحمه المضطر بأن ذبحه حلال للمحرم غير المضطر ولم يأكل منه المحرم بل ما أكل منه الا المضطر أو لم يجب على الآكل جزاؤه بل وجب فيه جزاء على غير المضطر ثم أكل منه المضطر فلا جزاء على المضطر لكون الجزاء تقرر على غيره بان ذبح محرم غيره أو حلال لمحرم آخر وأكل منه ذلك الآخر فقد ترتب الجزاء على غير المضطر فلا جزاء على المضطر

١ قول المحشى بفتح الغين لعله تحريف من النساخ ففى القاموس انها بالضم فلينظر اهـ مصححه

٢ قول المحشى قوله فانه فيه من جهتين ليس فى النسخ التى بأيدينا اهـ مصححه

جزاؤه بل يقدم على الميت لان لحم الصيد ميتة مذ كاة الا أن وصف الاحرام منع من اعمال الذ كاة فيه فهو أخف من ميتة غير مذ كاة لخفة التحريم العارض على الاصلى (ص) وطعام غير ان لم يخف القطع (ش) يعنى أن المضطر اذا وجد الميتة وطعام الغير من تمر أو زرع أو غنم مما ليس مضطرا اليه ربه فانه يقدم طعام الغير على أكل الميتة وهذا ان لم يخف ان تقطع يده بسبب ذلك فيما فيه قطع كتمر الجرين وغنم المراح أى ولم يخف أن يؤذى و يضرب فيما لا قطع فيه كالتمر المعلق فان خاف ماذكر قدم الميتة على طعام الغير فلو قال المؤلف عقب قوله القطع كالضرب والاذى فيما لا قطع فيه لوفى بالمراد (ص) وقاتل عليه (ش) أى جوازا بعد أن يعلمه انه ان لم يعطه قاتله ثم بعد ذلك ان قتله المضطر فهدر وان قتل رب الطعام المضطر فالقصاص أى ان كان المقتول مكافئا للقاتل وقوله وقاتل عليه حيث لم يكن معه من الميتة ما يستغنى به عنه ورعاير شد له ما تقدم من أنه اذا خاف بأخذه الضرر والاذية فانه لا يأكله وكتب نحوه بعض الفضلاء ممن لقيناه (ص) والمحرم النجس (ش) يرد عليه الخيل والبغال والحمير والخنزير والكلب على أحد الاقوال والقرد على أحد القولين والوطواط على قول والسم فانها محرمة وليست بنجسة فالاخبار معكوس أى والنجس المحرم وأل للاستغراق أى كل نجس محرم (ص) وخنزير و بغل وفرس وحمار ولو وحشيا دجن (ش) أما الخنزير البرى فلا خلاف فى تحريم لحمه وشحمه وجلده وعصبه كل ذلك حرام وأما الخيل والبغال والحمير فالمشهور انها حرام ولو كان الحمار وحشيا دجن وصار يعمل عليه عند مالك فى المدونة خلافا لابن القاسم (ص) والمكروه سبع وضبع وثعلب وذئب وهر وان وحشيا (ش) هذا مفهوم قوله لم يفترس والمعنى ان السبع وما معه مكروه على المشهور وهو مذهب المدونة لقول مالك فيها لا أحب أكل السبع ولا الثعلب ولا الهر الوحشى ولا الانسى ولا شئ من السباع و رواه العراقيون عن مالك ولقوله تعالى

(قوله بل يقدم على الميت) أى وجوبا على الراجح وقيل ندبا وان كان قوله لا لحمه يحتمل التساوى و يحتمل التقديم وفى كلام محشى تت اعتماد ندب تقديم لحم الصيد على الميتة ثم قال وكذا تقديم طعام الغير بشرطه وتقدمه عليه على جهة الاولى فيهما ففى الموطا الى آخر ما قاله (قوله على الاصلى) انظره فانه جعل التحريم فى الميتة فيما سبق ليس أصليا فهو مناقض لما هنا و يجاب بأنه أراد بالاصالة هنا اصالة نسبية أى بالنسبة للتحريم من جهة الصيد وان لم تكن أصلية باعتبار ما أفاد أولا (قوله وطعام غير) معطوف على لحمه (قوله ان لم يخف القطع) أى بأن ظن ان أهل ذلك التمر أو الزرع أو الجرين يصدقونه لضرورته حتى لا يعد سارقا فتقطع يده وخوف القطع بعكس ذلك كما هو مصرح به فى قول مالك ﴿تنبيه﴾ ان لم يجد الا ما لا يؤكل كالثياب والعين فلا يجوز أخذ شئ منه لانه لا يؤكل وسواء وجد ميتة أم لا اه من لـ (قوله فانه يقدم طعام الغير) أى ندبا الاضالة الابل فيقدم الميت عليها النهى عن التقاطها قاله بعض وهو يقتضى انه يأكلها حيث كانت تلتقط لخوف خائن عليها وانظر البقر اذا كانت لا تلتقط هل هى كالابل حيث كانت لا تلتقط أم لا لان التقاط الابل يقل بالنسبة لالتقاط البقر (قوله أى ولم يخف أن يؤذى) رد ذلك محشى تت بعد كلام طويل ما نصه أما الذى لا قطع فيه فله أخذه خفية كما روى محمد وكما يؤخذ من الموطا وان علم انهم لا يصدقونه ويضربونه لانه لا قطع فيه ولذا قال المؤلف ان لم يخف القطع أى وان خاف الضرب فقول ح كلامه يقتضى انه يأكل طعام الغير الذى فى سرقته قطع وان خاف بسرقته الضرب والاذاية وليس كذلك ليس كذلك وغره كلام المواق لانه نقل كلام الباجى على غير وجهه وتصرف فيه اه (قوله وقاتل عليه) أى اذا لم يخف القطع والايذاء (قوله وكتب نحوه بعض الفضلاء ممن لقيناه) هذه عبارة عج فبعض الفضلاء هو عج واعلم أنه اذا وجد طعام الغير تارة يخاف القطع أو لا وفى كل ما ان يجد ميتة أم لا فان لم يكن معه من الميتة ما يغنيه عنه فانه يأكله خاف القطع أم لا وله الثمن ان وجد بيد المضطر والا فلا شئ عليه وأما ان كان معه من الميتة ما يغنيه عنه وكان ممنوعا من أكله بأن خاف القطع أو الضرب والاذية فانه يضمن الثمن وان لم يكن معه فان لم يكن ممنوعا من أكله بأن لم يخف القطع ولا الضرب فهل لا ثمن عليه مطلقا أو عليه الثمن ان وجد هذا حاصل ما فى عج لكن قوله لا ثمن مطلقا خلاف الظاهر واتفق الحطاب والمواق على أنه لا يتزود من طعام الغير لكن اختلفوا ففى المواق يقتصر على سد الرمق وفى الحطاب يشبع وفى التتائى ما يفيد أنه يتزود من طعام الغير (قوله يرد عليه الخ) هذا الايراد ساقط من أصله وذلك لان المصنف جعل المحرم مبتدأ والنجس وما عطف عليه من قوله وخنزير خبر المحرم فلا يكون النجس صادقا على الخيل والبغال والحمير بل المراد بالنجس عين النجاسة من عذرة و بول (قوله على أحد الاقوال) أى فهو بحرام وقيل مكروه وقيل جائز (قوله على أحد القولين) أى بالحرمة والمقابل القول بالكراهة (قوله والوطواط على قول) أى بالحرمة ومقابله الكراهة (قوله فالمشهور أنها حرام) و روى عن مالك كراهة أكل البغال والحمير وأما الخيل فقيل بالكراهة والاباحة والمعتمد التحريم (قوله ولو كان الحمار وحشيا دجن) فان توحش بعد ما دجن فانه يحكم له بحكم أصله فيكون مباحا (قوله خلافا لابن القاسم) أى حيث قال لا يكون ذلك ناقلا والاباحة باقية ووجهه أنه لو كان تأنسه ناقلا له عن حكم الاصل للزم مثل ذلك فى الاهلى اذا توحش ان يؤكل ولا قائل به و رد بمراعاة الاحتياط فى الاول دون الثانى والله أعلم

(قوله وروى المدنيون) هذا مقابل قول الشارح المشهور وهناك قول ثالث تركه الشارح وهو تحريم ما ذكر وهو أكل الضبع
والثعلب والهر الوحشي والانسي والسباع (قوله وما لا يعدو) أي كالضبع والهر كذا في بهرام وجعل الضبع لا يعدو باعتبار بعض
الاقطار والافهو يعدو في بلادنا (قوله المشهور أنه مكروه) وقيل بالجواز وقيل بالحرمة (قوله وأما الضب فقد صحح في توضيحه اباحته ٢)
(قوله ووجه الخلاف) أي في الخنزير فقط لا فيه وفي الكلب وظاهر عبارة الشارح وغيره ان في كلب الماء قولا بالمنع وقوله ووجه
الخلاف الخ ظاهر في أن المراد الكراهة والاباحة مع أنه سيأتي لا يبين في الوجه الا الحرمة والجواز (قوله والمذهب الكراهة) ضعيف
بل المذهب الاباحة (قوله ومذهب المدونة الخ) وهو المذهب وقيل حرام ولم ير القول بالاباحة قال الشيخ داود شيخ عج يؤدب في نسبة
الاباحة لمالك ولعله لشاعة ذلك كما في بعض الشراح (قوله أو عمل شراب الخ) في عج أن المشهور أن العمل حرام فعلى كلامه الصواب
ابدال عمل باستعمال ويكون اشارة للتفنن في التعبير اما بهذا أو بهذا لكن يستبعد كون العمل حراما والشرب مكروه والحاصل ان
الذي قاله عج ان العمل حرام وأما الاستعمال فليس بحرام بل مكروه وهو مشكل ونسب عج الحرمة للمدونة مع أن المدونة لم
تصرح بالحرمة اذ لفظها لا يجوز أن ينبذ تمر مع زبيب ولا بسر أو زهو مع (٣١) رطب ولا بر مع شعير أو شيء من ذلك مع تين أو عسل

تعالى قل لا أجد فيما أوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم
خنزير فانه رجس أو فسقا أهل لغير الله به فهذه الآية دلت على عدم تحريم هذه الاشياء ولما
كان نفي التحريم لا يقتضي الجواز عينا احتيط للكراهة وروى المدنيون عن مالك تحريم أكل
ما يعدو ومن هذه الاشياء كالاسد والنمر والثعلب والكلب وما لا يعدو يكره أكله (ص) وفيل
(ش) المشهور أنه مكروه الا كل لانه ذو ناب ومثل الفيل الدب وأما الضب فقد صحح في توضيحه
اباحته ومن المكروه النمس والفهد والنمر (ص) وكلب ماء وخنزيره (ش) هذا في معرض
الاستثناء من قوله أول الباب والبحري أي الا كذا وكذا فانه مكروه وقيل حرام ووجه الخلاف
أن من نظر الى قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحي الي محرما الآية منع أكله ومن نظر الى عموم
قوله تعالى أحل لكم صيد البحر أجاز أكله والمذهب الكراهة وأما آدمي البحر فأكله مباح
والليث عنده ومذهب المدونة كراهة أكل كلب غير الماء (ص) وشراب خليطين (ش) أي
ومن المكروه شرب شراب خليطين أو عمل شراب خليطين ليشرب به من تمر وزبيب أو بسر
وزهو ورطب أو حنطة مع شعير أو أحدهما مع تين أو عسل وسواء خلطا عند الانتباذ أو عند
الشرب وهل النهي تعبد ابن رشد وهو ظاهر الموطأ أو لاحتمال تخمر أحدهما بمخالطة الآخر
وخفائه قولان ولا بأس بخلط العسل باللبن لانه ليس انتباذا بل خلط مشروبين كخلط شراب
الورد والنوفر ابن سراج فعليه يجوز خلط الرب والخل لان كلا منهما لا ينتهي للاسكار ويتناول
قوله وشراب الخ المباول الذي للمريض على المشهور (ص) ونبذ بكدباء (ش) أي يكره أن
ينبذ في الدباء أي القرع والمزفت ماء ثم يلقى فيه تمرا أو تينا أو نحو ذلك خشية أن يشرب بها في حال

اه فقال الباجي ظاهر النهي التحريم
وقال قوم هو على الكراهة فاذن
يكون المصنف ماشيا على الكراهة
فالحق ما قاله شارحنا خلافا لعج
ومحل الكراهة حيث يمكن الاسكار
ولم يحصل بالفعل فان لم يمكن
لقصر مدة الانتباذ فلا كراهة
ومثل قصد الانتباذ ما لا يمكن
حصول الاسكار منهما ولا من
أحدهما كخلط اللبن بالعسل للشرب
فانه لا يكره فان حصل الاسكار به
حرم وأما طرح التمر في نبيذ التمر أو
طرح العسل في نبيذ العسل أو طرح
شيء مما ذكر في نبيذه فجائز (قوله
أو بسر وزهو) قال أبو حاتم انما
يسمى زهوا اذا خلص لون البسرة في
الحمرة أو الصفرة وقال في المصباح
زها النخل يزهو ظهرت الحمرة أو
الصفرة ويؤخذ من كلام أبي حاتم
أن البسر هو ما اذا تهيأت البلح الى الاحمرار الخالص أو الاصفرار الخالص أي وأما اذا خلصت الى الاحمرار أو الى الاصفرار فلا يقال له بسر
فاذا كانت البلح بين بين لا اخضرار ولا احمرار خالص فيقال له بسر وقوله أو بسر الخ الواو في ورطب بمعنى مع وفي وزهو بمعنى أو والتقدير
بسر مع رطب أو زهو مع رطب كما تدل عليه المدونة (قوله وسواء خلطا عند الانتباذ الخ) أي عند النبذ أي طرح أحد الشيئين في الآخر
والانتباذ لغة عامية وأما لو شرب أحدهما بعد الآخر فلا كراهة (قوله أو عند الشرب) أي سد الذريعة أو لانه قد يسرع الاسكار لقوة
الاجتماع ولا يشعر به اه (قوله ليس انتباذا) أي مؤثرا (قوله والنوفر) نوع من الاشربة (قوله الرب) دبس الرطب اذا طبخ والدبس
بكسر الدال عصارة الرطب (قوله على المشهور) ومقابله ما حكاه ابن يونس عن بعضهم من اجازته (قوله ونبذ بكدباء) بالمد ويجوز القصر
والظاهر أنه منصرف كقراء وقوله أي القرع وقيل خاص بالمستدير (قوله والمزفت) فيه اشارة الى أن الكاف انما أدخلت المزفت فقط
وجعل تت الحنتم والنقير داخلين في قوله بكدباء وهو خلاف ما في المدونة والحنتم الجرار جمع حنتمة وهي الجرة ما طلي من الفخار بالحنتم
وهو الزجاج والنقير المنقور وهو جذع النخلة ينقر والحاصل أن الشارح اقتصر على المعتمد من ادخال الكاف المزفت فقط (قوله خشية
أن يشرب بها) الظاهر أنه اذا بادر بالشرب بحيث يجزم بعدم الاسكار فلا كراهة

٢ قول المحشي وأما الضب فقد صحح في توضيحه اباحته هذا لفظ الشارح من غير زيادة عليه ولعل المحشي بيض له ليسوق نص التوضيح
فسده النساخ البياض اه مصححه

(قوله القرد) ومثله النسناس (قوله والطين) ومثل الطين التراب أو انه منه وهناك قول بإباحة أكل الطين وهناك قول بإباحة القرد وقال بهرام هنا وفى شامله انه الاظهر ثم على القول بإباحة أكله فالاكتساب به حلال وكذا ثمنه ويكره ذلك على القول بكراهة أكله ويحرم على القول بحرمة أكله ويرد لموضعه ويستثنى من كراهة الطين أو حرمته الحامل اذا تاقت له وخافت على جنينها فيرخص لها قطعا كما قال ابن غلاب فى أكله وقوله وخافت بالواو وأما أحدهما ففيه القولان كذا ينبغى قاله عج وتأمله (قوله ومنعه) أى منع ماذكر ولذا أفرده بعد شيئين من غير عطف الثانى بأو وان الضمير عائد على الاكل اذ التقدير وفى كره (قوله لانه ليس من بهيمة الانعام) هذا لا يقتضى المنع والا ورد الكلب (قوله ولانه يقال انه ممسوخ) أى فأصله آدمى والآدمى يحرم أكله وكونه ممسوخا ضعيف ولذا عبر بيقال والحاصل أنه اختلف فى الممسوخ هل يكون له نسل أم لا فذهب أبو اسحق الزجاج وابن العربى أبو بكر الى أن الموجود من القردة من نسل الممسوخ وقال الجمهور لا وهو المعتمد لحديث ابن مسعود عند مسلم مرفوعا ان الله يهلك قوما أو يعذب قوما فيجعل لهم نسلا وان القردة والخنازير كانوا قبل ذلك قاله القسطلانى فى باب صفة ابليس (قوله وهو قول الباجى) لم يقل الباجى بالكراهة ونصه وأما القرد فقال ابن حبيب لا يحل أكل لحم القرد والاظهر عندى من مذهب مالك وأصحابه أنه ليس بحرام لعموم الآية ولم يرد فيه ما يوجب تحريما ولا كراهة فان كانت كراهة (٣٢) فلاختلاف العلماء فيه اه فعلم من ذلك أن القول بالحرمة ضعيف وظهر أن قوله لعموم لا ينتج الكراهة (قوله وشهر ابن عرفة الخ) أى والطين من التراب ولذلك قال بعضهم فكان ينبغى للمصنف الجزم بمنع التراب (قوله وكان أغلبه) أى أغلب الحيوان المعروض للذكاة فقضيته انه فاته بعض الحيوانات التى هى معروضة للذكاة فمن ذلك الغزال وحمار الوحش فانه فاته ذلك بالصراحة فلا ينافى أنه داخل تحت قوله ووحش لم يفترس أو أراد بالمعروض لها ولو مكروها وقد فاته النمر (قوله ذيل به الخ) أى جعله ذيلا لباب الذكاة ويجوز جعل ذيل الخ حالا ويكون أتبع حالا (قوله أتبع ذلك) جملة حالية أو انه حذف العاطف لانه يجوز حذفه اختيارا

اسكارها من يعتقد أنه غير مسكر ولا يكره ذلك فى غيره من الفخار أو غيره من الظروف لعدم اسراع ما ينبذ فيه الى التغير (ص) وفى كره القرد والطين ومنعه قولان (ش) يعنى ان القرد هل يمنع أكله لانه ليس من بهيمة الانعام وهو مذهب الواضحة ولانه يقال انه ممسوخ أو يكره أكله لعموم قوله قل لا أجد فيما أوحى الىّ محرّما الآية وهو قول الباجى وكذلك الطين هل يمنع أكله وهو قول ابن الماجشون لانه يضر بالبدن أو لا يمنع بل يكره وهو قول ابن المواز ففى كل مسئلة قولان وشهر ابن عرفة القول بمنع أكل التراب * ولما أنهى الكلام على الذكاة ومعروضها من الحيوان وكان أغلبه مذكورا فى باب المباح ذيل به باب الذكاة لشدة التعلق أتبع ذلك بالكلام على الاضحية لانها انما تكون من النعم المعروض للذكاة فقال

﴿باب ذكر فيه حكم الاضحية والمخاطب بها وما هى منه وما يجزى فيها وما لا يجزى ومكانها وزمانها﴾

وعرفها ابن عرفة بقوله الاضحية اسما ما تقرب بذكاته من جذع ضأن أو ثنى سائر النعم سليمين من بين عيب مشروطا بكونه فى نهار عاشر ذى الحجة أو تالييه بعد صلاة امام عيده له وقدر زمن ذبحه لغيره ولو تحريا لغير حاضره فتخرج العقيقة والهدى والنسك فى زمنها قوله مشروطا حال من المتقرب به فتخرج العقيقة وما شابهها من الهدى والنسك فى زمانها والضمير فى عيده يرجع الى عاشر ذى الحجة وله يعود على الامام وانظر بقية ما يتعلق به فى الشرح الكبير وأركانها ثلاثة

﴿باب الاضحية﴾ بضم الهمزة وكسرها مع شد الياء ويقال ضحية بفتح الضاد وتشديد الياء (الذبح)
وسميت بذلك لذبحها يوم الاضحى ووقت الضحى (قوله اسما) اعلم أنه لما ذكر اسما ولم يذكر مصدرا دل ذلك على أنها انما تعرف اسما دائما وانها لا تكون مصدرا وقوله بعد صلاة امام عيده الخ انما لم يقل وخطبته لتضمن قوله بعد وقدر زمن ذبحه الخ لذلك وقد يبحث فيه بأن دلالة الالتزام مهجورة فى التعاريف وقوله بعد صلاة الخ معمول للذكاة (قوله والنسك) أى الفدية (قوله فى زمنها) أى الضحية (قوله والضمير فى عيده عائد على عاشر ذى الحجة) وقوله عيده معمول صلاة فالمعنى بعد أن صلى الامام عيده أى صلاة عيده ثم لا يخفى أن العيد هو عاشر ذى الحجة فالاولى كون الضمير عائدا على ذى الحجة ومعنى كون العيد لذى الحجة أنه حاصل فيه أو ان عيده منصوب على الظرفية أى بعد صلاة امام فى عيده وقوله بعد صلاة أى وبعد خطبة وقوله له يعود على الامام أى ماذكر من كونه بعد الصلاة بالنسبة للامام وقوله وقدر عطف على الصلاة أى وبعد قدر زمن ذبح الامام احترز به من ذبح غير الامام قبل ذبح الامام تحريا وأدخل به اذا تحرى من لا امام لهم ذبح الامام تحريا وقوله لغير حاضره متعلق بقدر (قوله وأركانها) أى الضحية بمعنى التضحية وأراد بالركن ما يتوقف عليه الشئ وهذا معنى مجازى لما تقدم أنها لا تعرف الا بالمعنى الاسمى

الذبح والوقت والذابح وأحكام الضحايا قسمان قبل الذبح و بعده وبدأ المؤلف بحكمها وفى ضمنه المخاطب بها فقال (ص) سن لحر (ش) يعنى أن المشهور أن حكم الاضحية السنية لقوله عليه السلام أمرت بالاضحية فهى لكم سنة فتسن فى حق الحر صغيرا أو كبيرا ذكرا أو أنثى مقيما أو مسافرا فالعبد لا تسن فى حقه سواء كان فيه شائبة حرية أم لا لانه محجور عليه فان أذن له السيد استحب ودخل الكافر لخطابه بفروع الشريعة على المشهور وان لم تصح منه لانها قربة شرطها الاسلام (ص) غير حاج بمنى (ش) اعلم أن الضحية تسن فى حق غير الحاج بشرطه ولا تسن فى حق الحاج ويدخل فى غير الحاج المعتمر ومن فاته الحج بعدما أحرم به أى اذا تحلل منه بفعل عمرة قبل مضى أيام النحر فقوله بمنى صفة لحر أى تسن لحر كائن بمنى حال كونه غير حاج ضحية لا تجحف واذا كان من بمنى غير حاج تسن فى حقه فأولى من ليس منها الا ان من بمنى قد يتوهم أنه ملحق بالحاج فلا تسن فى حقه وان كان غير حاج (ص) ضحية (ش) هو نائب فاعل سن والمراد بالضحية التضحية وقوله (لا تجحف) أى الضحية بمعنى الذات المضحى بها لا بمعنى التضحية ففى كلامه استخدام يعنى أن الضحية يشترط فيها أن لا تجحف بمال المضحى فان أجحفت بماله من غير تحديد فانه لا يخاطب بها والذى يفيده كلام بعض ان المراد بالمجحف ما يخشى بصرفه فى الضحية الحاجة اليه فى أى زمن من عامه و يفهم من كلام المؤلف وكلام ابن بشير ان من ليس معه شئ لا يتسلف خلافا لما عند ابن رشد بخلاف زكاة الفطر فيتسلف لها لان أمرها أسهل ولانها واجبة بالسنة فهى أقوى (ص) وان يتيما (ش) مبالغة فى قوله لحر فيخاطب وليه أن يضحى عنه من ماله و يقبل قوله فى ذلك كما يقبل فى تزكية ماله والنفقة عليه واليتيم جمعه أيتام و يتامى واليتم فى البهائم من جهة الام وفى الطير من جهة الام والاب معا وفى الآدمى من جهة الاب فقط (ص) بجذع ضأن وثنى معز و بقر وابل (ش) حذف ثنى من الثانى والثالث لدلالة الاول وقوله بجذع الخ متعلق بقوله سن أى انما تسن الاضحية بهذه الاسنان كما قاله الشارح لا بضحية لان التعلق بالفعل أولى من التعلق بما فى معناه من مصدر ونحوه ولعل الشارح أخذ الحصر من تقديم الجار والمجرور (ص) ذى سنة وثلاث وخمس (ش) هو بيان لما يجزئ فى الاضحية وان جذع الضأن وثنى المعز ما أوفى سنة ودخل فى الثانية دخولا ما فى جذع الضأن

(قوله وفى ضمنه المخاطب) أى فى حيزه ولصقه لأنه قال سن لحر فالحر هو المخاطب (قوله سن) ولو حكما كالاشتراك فى الاجر (قوله يعنى ان المشهور الخ) ومقابله انها واجبة (قوله فهى لكم سنة) أى وأما لى فواجبة (قوله فى حق) أى من جهة الحر كان المخاطب بذلك الحر أو غيره كما فى ولى الصغير (قوله صغيرا) ابن حبيب يلزم من فى يده مال الصغير من وصى أو غيره أن يضحى عنه منه و يقبل قوله فى ذلك كما يقبل فى النفقة سواء من التوضيح (قوله فان أذن له السيد استحب) أى والا فلا ولو بشائبة كما أفاده بعض شيوخنا (قوله أى اذا تحلل) فان استمر على احرامه حتى فاتت أيام النحر لم تسن له (قوله كائن بمنى) كان من بمنى من أهلها أو مقيما بها اقامة تقطع حكم السفر (قوله ضحية) أى عن نفسه وعن أبويه الفقيرين وولده الصغير لا عن زوجته وخوطب بزكاة فطرها لانها تبع للنفقة التى فى مقابلة الاستمتاع ولا عن رقيقه لان الضحية ليست تابعة للنفقة و يستمر خطابه بها عن ولده الصغير حتى يحتلم الذكر و يدخل زوج الانثى بها وظاهره سقوطها عنه بمجرد احتلام ابنه ولو فقيرا عاجزا عن الكسب و بمجرد دخول الزوج بالانثى وان طلقت قبل البلوغ والظاهر انه يجرى على النفقة خلافا لما فى عب فانه لا يظهر ﴿تنبيه﴾ من ولد يوم النحر أو فى أيام التشريق فانه يضحى عنه وكذا من أسلم لبقاء وقت الخطاب بالضحية بخلاف زكاة الفطر نقله اللخمى (قوله والمراد من الضحية التضحية) أى لان الاحكام انما تتعلق بالافعال أو يقدر مضاف أى تذكية ضحية (قوله ففى كلامه استخدام) ولا يضر كون أحد اللفظين حقيقة والآخر مجازا (قوله خلافا لما عند ابن رشد) محله حيث كان يرجو القضاء كما قيدوا به زكاة الفطر (قوله وان يتيما) من مال اليتيم ولو عرض تجارة (قوله و يقبل قوله) و ينبغى أن يرفع لمالكى ان كان هناك حنفى بالاولى من الزكاة وانظر هل يخاطب

بها عن الصبى فى عرض قنية ككتب (أقول) وهو الظاهر وانظر اذا لم يكن له ولى والظاهر الحاكم لانه ولى من لا ولى له (قوله جمعه أيتام) قال فى ك وجد عندى ما نصه (٢) على قوله والاصل يتيم ما نصه والاصل فى يتامى يتايم فقلب أى قلبا مكانيا بأن قدمت الميم على الياء اه (قوله بجذع متعلق بقوله سن) الاحسن أن يكون خبر مبتدا محذوف أى وهى بجذع وقوله بلا شرك حال من الضمير المستكن فى الجار والمجرور أى والضحية كائنة بجذع حال كونها لا اشتراك فيها وذلك لان تعلقه بسن يفيد نفى السنية عما عدا ما ذكر ولا يلزم من ذلك عدم الاجزاء بغيرها مع أنه الفرض أفاده فى كبيره ولا يظهر تعلقه بسن لفساد المعنى يظهر عند التأمل (قوله لان التعلق بالفعل الخ) وذلك لان الاصل فى العمل للافعال كما هو مبين فى حاشية ابن عبد الحق (قوله ولعل الشارح أخذ الحصر الخ) انظر أين التقديم مع تعلق قوله بجذع بسن مع تقدمه (قوله ذى سنة الخ) وهل يلغى يوم ولادته ان سبق بالفجر أو يلفق وهو ظاهر ما سبق فى باب القصر

بخلاف ثنى المعز لابد من دخوله فيها دخولا بينا كالشهر وأن الثنى من البقر هو ما أوفى ثلاثا ودخل فى السنة الرابعة والثنى من الابل هو ما أوفى خمس سنين ودخل فى السنة السادسة فهو من باب اللف والنشر المرتب عكس يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وانما اختلفت أسنان الثنايا من هذه الاصناف لاختلافها فى قبول الحمل والنزوان فان ذلك لا يحصل غالبا الا فى الاسنان المذكورة ولما كان مادون الحلم من الآدمى فى حد الصغر ناقصا كان ذلك فى الانعام كذلك لا يصلح للتقرب به وتراعى السنين القمرية (ص) بلا شرك الا فى الاجر وان أكثر من سبعة ان سكن معه وقرب له وأنفق عليه وان تبرعا (ش) يعنى أن الاضحية لا يجوز فيها التشريك لا فى ثمنها ولا فى لحمها وأما التشريك فى الاجر والثواب فانه يجوز وان كان المدخل أكثر من سبعة بشروط أن يكون الذى أدخله فى الاجر ساكنا مع المدخل له فى موضع واحد أو كالواحد وان يكون قريبا للمدخل له فلا تدخل الزوجة ولا أم الولد ولا من فيه شائبة رق وبعضهم ألحق الزوجة وأم الولد بالقريب لما بينهما من الرحمة والمودة ما جعله الله يقوم مقام القرابة وان يكون المدخل ينفق على من أدخله ولا فرق فى النفقة بين أن تكون واجبة كصغار ولده الفقراء وكبارهم الفقراء العاجزين وأبويه أو تطوعا كعمومته واخوته ونحوهم لكن ظاهر كلام المؤلف ان شرط السكنى معتبر مع النفقة الواجبة وليس كذلك بل انما يعتبر فيما اذا كانت النفقة عليه تطوعا فان كانت واجبة عليه فلا يعتبر سكناه معه انظر الطخيخى (ص) وان جماء ومقعدة لشحم ومكسورة قرن لا ان أدمى (ش) بالغ على اجزاء ما ذكر من جذع الضأن وثنى غيره لدفع توهم عدم الاجزاء والمعنى ان الضحية الموصوفة بما تقدم تجزئ وان كانت جماء مخلوقة بغير قرن فى نوع ماله قرن اتفاقا بل اجماعا ولذا قال بعض لا محل للمبالغة الا أن تجعل ان لدفع توهم عدم الحكم لا اشارة للخلاف أو مقعدة أى عاجزة عن القيام لشحم أو مكسورة قرن من أصله أو طرفه واحدا أو أكثر لانه غير نقص فى خلقة ولا لحم الا أن يكون يدمى فلا يجزى لانه مرض والمراد بالادماء عدم البرء ثم شبه فى عدم اجزاء دامية القرن ما شاركها بقوله (ص) كبين مرض وهزال وجرب وبشم وجنون وعرج وعور (ش)

(قوله بخلاف ثنى المعز) السر فى كون الضأن يجزى منه الجذع دون غيره هو ان الجذع منه يلقح أى يصح أن يحمل بخلاف غيره لا يحمل منه الا الثنى (قوله ودخل فى السنة الرابعة) وان لم يكن بينا (قوله قبول الحمل) أى فى الانثى وقوله والنزوان أى فى جانب الذكر يقال نزا الفحل نزوا من باب قتل ونزوانا وثب الا أن المشاهد ان المعز يحمل فى أقل من السن المذكور (قوله فى حد الصغر) أى من جهة الصغر أى من جهة هى الصغر ناقصا (قوله وتراعى السنين القمرية) أى لا الشمسية التى لا تختلف لان القمرية تنقص تارة خمسة أيام وتارة ستة عن السنين الشمسية (قوله بلا شرك) أى تشريك من اطلاق اسم المصدر وارادة المصدر (قوله الا فى الاجر) استثناء متصل ولا داعى لكونه منقطعا وفائدة التشريك سقوط طلبها عمن أدخلهم ولو أغنياء وأما ان لم توجد الشروط وأدخل فلا تجزى عن واحد منهما وأما ان شرك بعد الذبح فلا تسقط عن المشرك وتصح عن ربها والحكم لربها ولو فى الحالة التى تسقط الطلب عن المشرك بالفتح والتشريك صورتان أن يكون أدخله فى ضحيته هو وأن يكون اشتراها من مال نفسه وجعلها شركة فى الاجر لاخوين يتيمين أو أكثر لكن الشروط فى الاولى دون الثانية فانها جائزة بدونها فان اشتراها من مالهما وجعلها شركة بينهما لم تجز عنهما واعلم انه يصح التشريك وان لم يعلمهم بذلك وله أن يدخل الابعد ولو مع وجود الاقرب وفى لـ وانظر متى تعتبر الشروط التى ذكرها المؤلف هل يوم الضحية أو قبل ذلك بأيام والظاهر اعتبارها وقت الدخول لا غير اه الوانوغى قلت للشيخ ابن عرفة المفهوم من قوة كلام أهل المذهب أن الذى يدخل فى الاجر من شرطه الحياة فلا يصح ادخال الولد والوالد الميتين والجارى على صحة انتقال ثواب القراءة الصحة فقال نعم اه والضحية من الاعمال المالية فهى أقوى من القراءة فى النيابة (قوله ان سكن معه) أى فى حوز واحد أو كالواحد بأن كان يغلق عليه معه باب (قوله ولا فى لحمها) لا يخفى أنه لا مانع من التشريك فى اللحم دون الثمن بأن يعطى نصف اللحم لانسان ولعله أراد الشركة فى اللحم بسبب الشركة فى الثمن فيكون يعنى من عطف اللازم (قوله وبعضهم أدخل الخ) واعتمده بعض الشراح وهو ظاهر قال عج وظاهره ان السرية ليست كأم الولد وكذا ظاهر ما ذكره ابن عرفة (قوله ولا فرق فى النفقة بين أن تكون واجبة الخ) تقدم انه يسن له أن يضحى عمن ذكر فكيف هذا فالجواب ان المراد يخاطب بالسنية فى حقهم ويحصل الامتثال بالتضحية استقلالا وشركة فتدبر (قوله بالغ على اجزاء الخ) لكن لابد من تأويل جذع بذات لان جماء لفظ مؤنث (قوله والمعنى ان الضحية الخ) فى عبارته تناف وذلك لان قوله بالغ على اجزاء الخ يفيد أنه مبالغة فى جذع ضأن وقوله والمعنى الخ يقتضى مبالغته فى قوله ضحية لا تجحف وهما وجهان جائزان فأتى بهما الشارح على وجه غير ظاهر (قوله عدم البرء) أى لا السيلان وكأنه قال لا ان لم يبرأ وان لم يسل دمه (قوله وجنون) قيده فى توضيحه بالدائم فلا يضر غيره فكان عليه أن يقيده باللازم كما قيده به اللخمى ولا يغنى عنه قوله بين لان البين لا يلزم لزومه لانه قد يجن فى بعض الاوقات جنونا بينا ويفيق فى بعض آخر

(قوله لاتنق) بضم التاء وسكون النون وكسر القاف مضارع أنقى الرباعى يقال أنقت الابل سمنت اه فتفسيرها بالتى لامخ فى عظامها تفسير مراد (قوله البشم) أى مالم يحصل لها اسهال (قوله البشمة) بفتح الباء وكسر الشين (قوله غير المعتاد) أى لذلك الاكل ولا يلزم منه كونه كثيرا وقوله الا أن يقال الخ الظاهر انه ينقسم قسمين أيضا (قوله المرض الناشئ عن التخمة) ظاهر العبارة أن التخمة غير المرض مع أن التخمة هى المرض الناشئ عن كثرة الاكل (قوله ففقد الالهام) بحيث لا يهتدى لما ينفعه ولا يجانب ما يضره (قوله وهى التى لا تلحق الغنم) الاولى أن يقول وهى التى لا تسير بسير نوعها الاجل

أن يشمل غير الغنم (قوله وفائت جزء) أصليا

يعنى أن وجود شئ مما ذكر يمنع الاجزاء منها المرض البين وهو الذى لا تتصرف معه بتصرف الغنم لان المرض البين يفسد اللحم و يضر بمن يأكله ومنها الهزال البين وهو معنى قوله عليه السلام والعجفاء التى لا تنقى أى لا مخ فى عظامها الشدة هزالها قاله أهل اللغة ومنها الجرب البين وهو معروف ومنها البشم بالتحريك التخمة يقال بشمت من الطعام كفرح وقد أبشمه الطعام و بعبارة أخرى البشمة هى التى أصابها التخمة من الاكل غير المعتاد أو الكثير لان ذلك مرض بها اه واذا كان مرضا بها فلا بد من كونه بينا الا أن يقال المرض الناشئ عن التخمة لا ينفك عن كونه بينا ومنها الجنون البين فقيد البينية معتبر فى المعطوفات فلا يضر الخفيف من جميعها وجنون غير الآدمى فقد الالهام ومنها العرج البين وهو معنى قوله فى الحديث والعرجاء البين ضلعها القاضى وهو بفتح الضاد واللام أبو الحسن روى بالظاء المشالة أى عرجها وهى التى لا تلحق الغنم وانما لم تجز لانها أبدا تجهد نفسها فى المشى لتدرك الغنم فتكون مهزولة اللحم ومنها العور والمانع منه ما أذهب بصر احدى عينيها الباجى وكذا لو أذهب أكثر عينها فاذا كان بعينها بياض على الناظر لا يمنعها أن تنظر أو كان على غير الناظر لم يمنع الاجزاء (ص) وفائت جزء غير خصية (ش) معطوف على بين والتقدير وكذات مرض بين وذات جزء فائت والمعنى أن فائت الجزء كيد أو رجل خلقة أو طارئا لا يجزى أن يضحى به هذا فى غير فائت جزء الخصية أما هو فلا يمنع الاجزاء لانه يعود بمنفعة فى لحمها فيجبر ما نقص ولذا لا يجزى مقطوع الاذنين لانه لم يوجد منهما عوض يجبر بل نقص من خلقته (ص) وصمعاء جدا (ش) يعنى أن الصمعاء بالمد وهى السكاء لا تجزى فى الاضحية لانها اذا كانت صغيرة الاذنين جدا فكأنها خلقت بغير اذن فان كانت صمعاء لا جدا فانها تجزى والمراد بجدا بحيث تقبح به الخلقة ولما لم يكن فى كلامه فيما سبق ما يقتضى الحصر فى النعم ذكر ما يخرج غيره بقوله (ص) أو ذى أم وحشية (ش) لا خلاف أن الذى أمه وحشية لا يجزى فى الاضحية كما لو ضربت فحول الضأن فى اناث الوحش فتوالدت لان الحيوان غير الناطق انما يلحق بأمه ولذلك انما يسمى يتيما اذا ماتت أمه عكس الآدمى وأما اذا كانت أمه غير وحشية بأن كانت من بهيمة الانعام فانه يجزئ فى الاضحية على أحد القولين كما لو ضربت فحول الظباء مثلا فى اناث الضأن فتوالدت لكن الراجح من القولين عدم الاجزاء وعلى المحرم الجزاء فيهما فلا مفهوم لقوله أو ذى أم وحشية (ص) و بتراء و بكماء و بخراء و يابسة ضرع ومشقوقة أذن ومكسورة سن لغير اثغار أو كبر وذاهبة ثلث ذنب لا اذن (ش) يعنى أن كل واحد مما ذكر يمنع الاجزاء منها البتراء وهى التى لا ذنب لها فى جنس ما له ذنب بأن خلقت بغير ذنب أو جنى عليها

أو طارئا (قوله غير خصية) بالضم والكسر البيضة والجلدة ومقطوع الذكر لا يسمى قطعه خصية قال البدر عبر بخصية دون خصى لشمول خصية للخلقة وما كان طارئا ولو عبر بخصى لكان قاصرا على الطارئ لان الخصى عرفا ما طرأ عليه زوال الخصية والظاهر أن المراد بالخصى هنا ما يشمل ما ليس له انثيان كما فى كلام أبى عمران وما ليس له ذكر وما ليس له واحد منهما وحرر ثم لا يخفى أن قوله وفائت عطف على بين المدخول للكاف وما قبله عطف على مرض فوقع العطف أولا على المضاف اليه وثانيا على المضاف وانظر هل لهذا نظير فى العربية ولعله كثير له (قوله لانه يعود بمنفعة) فالفرق بين مقطوع الاذنين والانثيين ان مقطوع الانثيين وجد منهما عوض وهو طيب اللحم ومقطوع الاذنين لم يوجد منهما عوض من نقص خلقته مالم ينشأ عن قطع الخصية مرض بين (قوله وصمعاء جدا) انظر اذا كانت صمعاء صغيرة احدى الاذنين دون الاخرى (قوله وهى السكاء) الواقعة فى عبارات بعض أهل المذهب بتشديد الكاف (قوله وذى أم وحشية) الظاهر ولو بواسطة (قوله ومكسورة سن) أو مقلوعته بل المراد بالكسر القلع كما يفيده بعض من كتب لقول المصنف لغير اثغار يفيد أن المراد بالكسر القلع أى الجنس من حيث تحققه فى اثنين أو أكثر لا واحد وقوله لغير اثغار أو كبر وأما الاثغار أو كبر فيجوز ولو الجميع وانظر لو كسر من سنين فأكثر بعض كل واحد هل هو ككسر السنين أى قلعهما لغير اثغار أو كبر فلا يجزئ وسكت عن المخلوقة بغير اسنان واستظهر بعض الشيوخ عدم الاجزاء (قوله وذاهبة ثلث ذنب) أى فيما له من الغنم ألية وأما ما ليس له ذلك كالغنم فى بعض البلاد فانه لا يتحدد بالثلث بل ما ينقص الجمال (قوله لا اذن) أى لا ثلث الاذن وانظر لو نقص من كل اذن الثلث هل يمنع الاجزاء لتعدده أم لا

(قوله رباعية) السن التى تلى الناب والثنية هى السنتان اللتان فى مقدم الفم (قوله وكذا الحفاء) كذا فى نسخته وظاهره وكذا اذا كان المكسر الحفاء وليس كذلك بل المراد أن الحفاء لا يضر قال ابن القاسم لا بأس بالتى حفت أسنانها (قوله من ذبح الامام) أى من انتهاء ذبح الامام فلو ابتدأ قبله أو معه لا تجزئه مطلقا كان ابتدأ بعده وختم معه أو قبله لا ان ختم بعده فتجزئ كذا فى عب الا أن الذى تقدم انه اذا ابتدأ بعده وختم معه تجزئ الا أن بعض الشيوخ اعتمد ما فى عب احتياطا وانظره فانه اذا كان يجزئ فى الصلاة فأولى ماهنا وظاهره ولو تبين ان ذبحه لا يجزئه ضحية وانظر اذا تعمد ذلك وتبعوه فى ذبح ما يجزئهم فهل يكتفى بذلك أولا والحاصل أن وقت الذبح لغير الامام فى اليوم الاول بعد صلاة الامام وخطبته وذبحه وهذا اذا ذبح فان لم يذبح فانه يعتبر قدر زمن ذلك (قوله وهل هو العباسى) فيلزم تحرى أهل بلاده كلها الذبحه فيما يظهر ﴿تنبيه﴾ قوله وهل هو العباسى الخ كان على المصنف أن يقول وهل هو امام الطاعة الخ اذ لم يقل أحد بأنه يندب أن يكون امام الطاعة عباسيا وانما تلك العبارة للخمى وابن الحاجب لان الاول قال والمعتبر امام الطاعة كالعباسى اليوم وقال الثانى والامام اليوم العباسى وانما قالا ذلك لانهما فى زمن ولاية بنى العباس وكان امام الطاعة عباسيا أفاده محشى تت (قوله أو امام الصلاة) للعيد المستخلف عليها سواء استخلف على غيرها أيضا أم لا أى الذى يصلى خلفه العيد و ينبغى اعتبار امام حارته الساكن بها وان صلى خلف غيره فى غيرها أو فيها كيحيى ءنائب عنه بها الا ان امام الحارة مستخلف بالفتح من الامام أو نائبه (قوله ومحلهما مالم يخرج الخ) واذا اعتبر ذبح امام الطاعة حيث أخرج أضحيته ولو على القول بأن المعتبر امام الصلاة فأولى اذا صلى لنفسه وخطب كذا ذكر فى لـ (قوله وكلام المؤلف معترض الخ) أى اعترض بثلاثة أمور الاول أن القائل بأنه العباسى وهو اللخمى لا يقول بالانحصار فى العباسى دون امام الصلاة بل المعتبر أحدهما لا بعينه والقائل باعتبار امام الصلاة وهو ابن رشد لا يقول بعدم اعتبار أمير المؤمنين وحينئذ فليس بين القولين خلاف الثانى أن المشهور من القولين أى على تقدير كون الخلاف حقيقيا القول الثانى الثالث أن محلهما حيث لم يخرج امام الطاعة أضحيته للذبح بالمصلى والا فلا يعتبر امام الصلاة خلافا لبعضهم (قوله وعليه الخ) ليس هذا من كلام الشارح بهرام بل تورك عليه من شارحنا (قوله وعليه فلابد من مراعاة الخطبة أيضا) هذا بالنسبة للمفهوم بل اذا تأملت تقول لابد أيضا من مراعاة قدر ذبح الامام (قوله وأعاد سابقه) هذا فيمن لهم امام له أضحية وأبرزها وتحرى وذبح قبله فلا تجزئ وأما ان لم يبرزها فتجزئ (قوله الا المتحرى أقرب امام) أى لكونه لا امام له وأما من له امام ولكن لم يذبح فيتحرى ذبحه بعد خطبته قال عج فان قلت التحرى هو

شخص فقطعه ومراده النص على أعيان المسائل فلا يقال يستغنى عن هذه بفائت جزء ومنها البكماء وهى فاقدة الصوت من غير أمر عادى لان الناقة اذا مضى لها من حملها ستة أشهر تبكم فلا تصوت ولو قطعت ومنها البخراء وهى متغيرة رائحة الفم لانه نقص جمال ولانه يغير اللحم أو بعضه الا ما كان أصليا كبعض الابل ومنها يبس الضرع فان كانت أرضعت ببعضه فلا يضر والظاهر ان ما يخرج من ضرعها محودم كيابسة الضرع ومنها مشقوقة الاذن اذا زاد الشق على الثلث فان كان الثلث فادون أجزأت لانه اذا لم يضر قطعه كما يأتى فاحرى شقه ومنها مكسورة أو مقلوعة سن اذا كان لغير اثغار أو كبر أو هرم رباعية أو ثنية أو غيرهما واحدة فافوقها أما لاثغار أو كبر أو هرم فلا يضر وكذا الحفاء أى ولو الجميع ومنها ذاهبة ثلث الذنب فصاعدا بقطع أو مرض لانه لحم وعظم وأما ذهاب ثلث الاذن فدون فلا يضر لانه جلد (ص) من ذبح الامام لآخر الثالث (ش) خبر مبتدا محذوف أى ووقت كل من الذبح والنحر من ذبح الامام أو حال من ضحية أى كائنة من ذبح الامام لغير الامام وأما هو فوقته من فراغه من صلاته وخطبته والمتبادر من الامام انه امام الصلاة ثم حكى الخلاف بعد ذلك ويستمر وقت كل من الذبح والنحر لآخر اليوم الثالث من أيام النحر و يفوت بغروبه ولا خلاف عندنا فى ذلك فيوم النحر معلوم للنحر غير معدود للرمى الا العقبة واليومان بعده معلومان معدودان والرابع معدود غير معلوم (ص) وهل هو العباسى أو امام الصلاة قولان (ش) تقدم انه قال من ذبح الامام فهل المراد بالامام العباسى وهو امام الطاعة لقوله عليه الصلاة والسلام الائمة من قريش أو المراد بالامام الذى يصلى بالناس صلاة العيد وغيرها اذا كان مستنابا على ذلك فى ذلك قولان ومحلهما مالم يخرج امام الطاعة أضحيته للذبح بالمصلى والا فلا يعتبر امام الصلاة خلافا لبعضهم وكلام المؤلف معترض انظر الكبير (ص) ولا يراعى قدره فى غير الاول (ش) يعنى أنه لا يراعى قدر ذبح الامام الا فى اليوم الاول وتقدم أن الامام لا يضحى الا بعد الصلاة والخطبة معا وأما فى اليوم الثانى والثالث فلا يراعى الامام بل يدخل وقت الذبح أو النحر من طلوع الفجر لكن المستحب أن يؤخر الذبح أو النحر الى حل النافلة واذا علمت أن مرجع الضمير المذكور فى قدره هو ذبح الامام السابق فى قوله من ذبح الامام علمت عدم ظهور قول الشارح لو أنث الضمير فقال قدرها ليعود على الصلاة لكان أحسن وعليه فلابد من مراعاة الخطبة أيضا لانه اذا ذبح بعد الصلاة وقبل الخطبة لا تجزئ كما مر (ص) وأعاد سابقه الا المتحرى أقرب امام (ش) تقدم ان وقت الذبح من ذبح الامام وتقدم أن الامام لا يذبح الا بعد

التاخير بقدر صلاة الامام وخطبته وذبحه وهذا الامر يستوى فيه الامام الاقرب والابعد فما وجه التفرقة بينهما قلت وجهها ان الاقرب شأنه أن يطلع على حاله من قرب المصلى من منزله و بعدها منه ووقت خروجه من منزله بها وحصول عذر يوجب التاخير وعدمه واتحاد وقت طلوع ببلده و بلد الامام بخلاف البعيد (قوله أقرب امام) أى أقرب بلد يذبح امامها بعد خطبتها ولو مع البروز للمصلى وهذا واضح فى البلد التى بها خطيب فقط وأما فى مثل مصر فينبغى أن يتحرى أقرب امام فى أقرب الحارات الى حارته التى ليس بها امام يضحى لان كل حارة بمنزلة بلد ﴿تتمة﴾ قال تت ولو لم يتحر أهل البوادى ومن لا امام لهم وتعمدوا الذبح قبله أو ذبحوا بغير تحر ولا اجتهاد فوقع ذبحهم قبله لا ينبغى أن يعيدوا انتهى قوله وتعمدوا الذبح قبله جملة حالية والمراد انهم ذبحوا فى وقت يجزم بأنه قبل ذبح الامام وقوله أو ذبحوا بغير تحر أى ذبحوا فى وقت يحتمل كونه قبل ذبح الامام أو بعده انتهى ومفاده هذا انهم لو لم يتحروا وتبين انهم ذبحوا بعده أجزأ (قوله بثلاثة أميال) أى وربع (قوله لانه الذى يأتى لصلاة العيد منه) فى هذا التحديد نظر لان من فى ثلاثة أميال حكمه حكم البلد الذى له امام لانه مخاطب بالصلاة على وجه السنية مع امام البلد وانما التحرى المجزئ فيمن كان أبعد من ذلك هذا الذى يظهر من كلام أهل المذهب قال فى المدونة وليتحر أهل البوادى ومن لا امام لهم من أهل القرى صلاة أقرب الائمة اليهم انتهى ونحوه فى الرسالة ومن كان داخلا تحت الثلاثة أميال لا يقال فيه لا امام له وقد أنكر هذا

صلاة العيد و بعد الخطبة أيضا فمن ذبح قبل الامام فى اليوم الاول أعاد وتكون شاة لحم الا من لا امام له ويتحرى من الائمة أقرب امام اليه فذبح قبله فانه يجزئه وحد بعض القرب بثلاثة أميال لانه الذى يأتى لصلاة العيد منه أى وأما ما بعد عن ذلك فلا يلزمه اتباعه لان الضحية تبع للصلاة وانظر اذا لم يكن أقرب امام أو كان وتعذر تحريه فهل يذبح بعد أن يصلى العيد أو يؤخر لقرب الزوال أو يذبح فى أى وقت شاء ولما كان مفهوم الاستثناء لقوته كالمنطوق بل قيل انه منطوق شبه فى مفهوم الا المتحرى وهو الاجزاء بقوله (كان لم يبرزها وتوانى بلا عذر قدره) أى ان الامام اذا لم يبرز أضحيته الى المصلى وذبحها بمنزله وتحرى شخص قدر ذبحه بمنزله ثم ذبح وتبين انه ذبح قبله لكونه توانى فى الذبح بعد وصوله لمنزله لغير عذر فانها تجزئه فقوله قدره ظرف لمقدر أى وأخر قدره أى أخر المضحى ذبح أضحيته قدر ذبح الامام أضحيته بمنزله وانما قلنا ان قدره معمول لمقدر لان ضمير توانى راجع للامام (ص) وبه انتظر للزوال (ش) هذا مفهوم قوله فيما سبق بلا عذر أى وان كان توانى الامام عن الذبح بسبب عذر كاشتغاله بقتال عدو أو غيره انتظر ذبحه ليذبح بعده لقرب الزوال بحيث يبقى قدر ما يذبح فيه قبله لئلا يفوت الوقت الافضل من اليوم وفهم من كلام المؤلف ان التحرى لذبح الامام أو نحره حيث لم يبرز أضحيته أما لو أبرزها فلا يعتبر التحرى من أحد سواء علم بابرازها أم لا لان تحريه وعدمه سواء فى عدم الاجزاء حيث بان سبقه ولما كان قوله ووقت الذبح من ذبح الامام لآخر الثالث شاملا للايام بلياليها بين المراد بقوله (ص) والنهار شرط (ش) أى والنهار فى

التحديد ح فقال لم أره فيما وقفت عليه من شراح هذا الكتاب ولا فى شرح المدونة لابى الحسن وابن ناجى وتكميل التقييد ولا فيما وقفت عليه من شراح الرسالة ولا فى الذخيرة وقال الباجى وأما من كان بموضع ليس به امام مثل الذين لا يصلون صلاة العيد بخطبة فروى ابن القاسم عن مالك يتحرون صلاة أقرب الائمة اليهم انتهى وهذا ظاهر اهـ من محشى تت (قوله مفهوم الاستثناء) هو الاجزاء مع التحرى (قوله وتبين الخ) هذا الكلام ليس بمناسب بل فرض المسئلة انه لم يبرزها وأخروا الذبح قدر ذبحه والحال ان الامام قد توانى بلا عذر فانها تجزئ فخلاصته ان الامام أخر الذبح بلا عذر والناس عالمون بذلك فنقول لهم حيث كان الامام أخر لغير عذر وتأخرتم قدر ذبحه فانه يجزئكم كما يدل عليه نص ابن رشد وأما اذا أخر وكان تأخيره لعذر فانهم يؤخرون لقرب الزوال ونص ابن رشد ان لم يخرج الامام أضحيته الى المصلى وجب على الناس أن يؤخروا ضحاياهم الى قدر ما يبلغ الامام فيذبح عند وصوله وليس عليهم انتظاره ان تراخى فى الذبح بعد وصوله بغير عذر فان أخر الذبح لعذر من اشتغال بقتال عدو انتظروه ما لم يذهب وقت الصلاة بزوال الشمس انتهى وفى لـ والظاهر أن الاغماء والجنون من العذر (قوله وانما قلنا ان قدره معمول لمقدر الخ) حاصله أنه لما كان ضمير توانى عائدا على الامام فلو جعل قدره معمول توانى لكان المعنى وتوانى الامام بلا عذر قدر ذبحه فانه يجزئ ظاهره ولو ذبح المضحى فى وقت قدر ذبحه مع أنه لا يجزئ الا اذا أخر المضحى قدر ذبح الامام فتدبر (قوله انتظر) ظاهره الوجوب (قوله كاشتغاله بعدو) انظر هل يعتبر كونه عذرا بالنسبة لما فى نفس الامر أو بالنسبة للمضحى وثمرة ذلك ان من اعتقد ان الامام توانى بلا عذر وأخر قدره وذبح أو نحر ثم تبين أنه أخر لعذر فلا يجزئ على الاول ويجزئ على الثانى (قوله لقرب الزوال) اشارة الى أن كلام المتن ليس باقيا على ظاهره والا لاشكل بوقوع الذبح بعده فيكون واقعا بعد خروج الوقت الافضل (قوله وفهم من كلام المؤلف) أى من قوله كان لم يبرزها بمعونة ما حل به كلام المصنف من قوله أى ان الامام اذا لم يبرز الخ (قوله أما لو أبرزها الخ) هذا بالنسبة لما اذا كان ببلد الامام لا بغير بلده

(قوله ليصح الحل الخ) وذلك لان ذلك شرط صحة وشرط الصحة ما كان فى وسع المكلف والظاهر ان الشرط كونه فى النهار لا الذبح وذلك لان الذبح هو المشروط (قوله وسالم الخ) أى من العيوب التى تجزئ معها كمرض خفيف وكسر قرن اذا برئ (قوله وغير خرقاء) أى اذا كان يسيرا وهو الثلث فدون والا فلا تجزئ ولا شك فى استفادة هذه الامور من قوله وسالم فهو من عطف الخاص على العام لان السلامة من العيوب التى تجزئ معها تستلزم السلامة من هذه الامور الاربعة وانما ذكرها النص الحديث عليها وعبر عنها بصيغة التأنيث مع ارتكاب التذكير فيما قبله وفيما بعده تبعا للفظ الحديث (قوله وغير خرقاء الخ) من عطف الخاص على العام وهذا مقيد باليسارة وهو الثلث فدون والا فلا تجزئ لـ (قوله بخلاف غيره) أى فليس بمكروه بل خلاف الاولى فيكون استحباب الايام آكد (قوله على ما نقصه) أى على شئ لا يمنع الاولى اسقاط لا ثم ان الظاهر ان الحسن وعدمه أمر زائد على السلامة وعدمها فلا يأتى هذا الكلام (قوله يجب اجتنابها) المراد بالوجوب ما تتوقف الصحة عليه (قوله وأبيض) لم يرد بأبيض أفعل التفضيل انتهى من لـ (قوله ان لم يكن الخصى أسمن) فان كان أسمن فهو أفضل من الفحل السمين وأولى من غير السمين ويفهم من كلامه أن الانثى لا تقدم على الفحل ولا على الخصى ولو كانت أسمن ثم ان الخصى الاسمن يقدم على الفحل السمين ولو كان أجم والفحل أقرن كما يفيده قول التوضيح والظاهر تقديم الاسمن الاجم من الخصيان ولو كان أسود على الاقرن الابيض الفحل السمين ويفهم من هذا تقديم الخصى السمين الاجم الاسود على الفحل الاقرن الابيض الهزيل هزالا لا يمنع الاجزاء ثم ان هذا يخصص قولهم ذكر ان كل نوع أفضل من خصيانه وخصيانه أفضل من اناثه ويظهر من كلامهم ان الانثى السمينة لا تقدم على مقابلها من الذكور الفحول أو الخصيان (قوله ان السمين) أى ذبح السمين (قوله والمشهور استحبابه) رجح اللقانى ان المشهور جوازه لا استحبابه خلافا لتت قال فى لـ وأما تسمين المرأة فلا بأس به ما لم يؤد لضرر (قوله لانه أطيب الخ) أى فكل من القولين يعلل بالاطيبية بحسب ما ظهر عنده (قوله وهو خلاف) اما مبالغة أو هو خلاف بسبب خلاف فى حال (قوله هل البقر أطيب الخ) استشكل تعليل تقديم البقر على الابل بطيب لحمها على لحم الابل مع ورود ان لحمها داء ويجاب بأنه يمكن حمله على البلد الحارة وانظر لو كانت أنثى الضأن أهزل من ذكر المعز وهكذا انتهى وقال ابن غازى وصرح ابن عرفة بمشهورية الاول ولا أعلم من شهر الثانى وفى الاقفهسى الظاهر طيب البقر انتهى وهو المعروف فى مصرنا

الضحايا والهدايا شرط فلا يجزئ ما وقع منهما ليلا على المشهور وأول النهار طلوع الفجر ولابد من تقدير شئ ليصح الحمل أى وذبح النهار أو نحره أو فعل النهار شرط فى غير اليوم الاول وفى الاول مع ما تقدم النص عليه من كونه بعد ذبح الامام أو تحرى أقرب امام (ص) وندب ابرازها وجيد وسالم وغير خرقاء وشرقاء ومقابلة ومدابرة (ش) يعنى أنه يندب للامام أن يبرز أضحيته الى المصلى ليذبحها فيها بعد الصلاة والخطبة فيعلم الناس بذبحه فيذبحون بعده كما ثبت عن النبى ذلك ولو أن غير الامام ذبح أضحيته فى المصلى بعد ذبح الامام جاز وكان صوابا فكلام المؤلف فى الامام وفى غيره الا أن ترك الامام ابرازها مكروه بخلاف غيره ومما يستحب أن تكون الاضحية جيدة أى حسنة الصورة أى حسنا زائدا على ما نقصه لا يمنع الاجزاء ومما يستحب أيضا أن تكون الاضحية سالمة من العيوب اليسيرة التى تجزئ معها الاضحية كالشرط اليسير فى الاذن مثلا وأما العيوب التى لا تجزئ معها فانه يجب اجتنابها كالمرض البين كما مر ومما يستحب أيضا فى الاضحية أن تكون سالمة من جميع هذه العيوب الاربعة وهى كونها غير خرقاء وهى التى فى أذنها خرق مستدير وغير شرقاء وهى مشقوقة الاذن وغير مقابلة وهى التى قطع من أذنها من قبل وجهها وترك معلقا من قدام فان كانت من آخر فهى مدابرة فالمندوب أن تكون سليمة من جميع هذه العيوب وقول الشارح من أحد هذه العيوب الاربعة فيه شئ الا أن يقال مراده بالاحد المبهم الدائر وهو لا يتحقق نفيه الا بانتفاء الجميع (ص) وسمين وذكر وأقرن وأبيض وفحل ان لم يكن الخصى أسمن (ش) لا اشكال ان السمين أفضل من غيره ولا يلزم منه جواز التسمين والمشهور استحبابه وكرهه ابن شعبان لانه من سنة اليهود والمشهور ان ذكر كل جنس أفضل من أنثاه وكذلك الاقرن أفضل من الاجم وكذلك الابيض أفضل من خلافه وينبغى أن ما قارب البياض أولى مما بعد منه وكذلك الفحل أفضل من الخصى الا أن يكون الخصى أسمن والا فهو أفضل من الفحل (ص) وضأن مطلقا ثم معز ثم هل بقر وهو الاظهر أو ابل خلاف (ش) يعنى أن الضأن باطلاقه ذكوره واناثه فحوله وخصيانه أفضل فى الاضحية من المعز باطلاقه ثم إن المعز باطلاقه أفضل من الابل ومن البقر باطلاقهما ثم هل البقر أفضل من الابل لانه أطيب لحما أو الابل أفضل من البقر لانه أطيب لحما فى ذلك خلاف بين الاشياخ اختار الاول ابن الجلاب وصاحب المعونة قيل وهو الصواب واختار الثانى ابن شعبان وهو خلاف فى حال هل البقر أطيب لحما أو الابل بخلاف الهدايا فالافضل فيها كثرة اللحم فالضحايا حينئذ أربعة أنواع فى كل نوع ثلاثة مراتب ذكر فخصى فأنثى يقدم الذكور

من كل نوع على خصيانه وخصيانه على اناثه فالمراتب حينئذ اثنتا عشرة مرتبة أعلاها ذكور الضأن وأدناها اناث الابل (ص) وترك حلق وقلم لمضح عشر ذي الحجة (ش) يعني أنه اذا دخل عشر ذي الحجة فانه يندب لمن أراد الاضحية أن لا يقلم أظفاره ولا يحلق شيأ من شعره ولا يقص من سائر جسده شيأ تشبيها بالمحرم ويستمر على ذلك حتى يضحي قوله وترك حلق أي إزالة ولو بنورة وقوله عشر الخ ظرف لترك ماذكر ومراده التسع من ذي الحجة ان ضحى في اليوم العاشر والا فيزيد زمن الترك على العشرة ويدخل فيه المدخل في الضحية فيندب له ما يندب لمالكها (ص) وضحية على صدقة وعتق (ش) المشهور ان الاضحية أفضل من الصدقة بثمنها ومن العتق لان الضحية سنة والعتق والصدقة كل منهما مستحب وانما نص على ذلك دفعا لما يتوهم أن المستحب هنا أفضل من السنة كما أنه قد يكون أفضل من الواجب فان صدقة دين المعسر لمن هو عليه أفضل من انظاره الواجب المشار اليه بقوله تعالى وأن تصدقوا خير لكم أي من انظاره وظاهره أفضلية الضحية على العتق ولو كانت الضحية بدينار والرقبة بعشرة مثلا (ص) وذبحها بيده (ش) يعني انه يستحب للمضحي ذكرا أو أنثى أن يذبح أو ينحر أضحيته بيده لان ذلك من التواضع لله واقتداء بسيد البشر فانه كان يذبح أضحيته بيده وبعبارة أخرى وندب ذبحها ولو امرأة أو صبيا بيده لمن أطاق فان لم يهتد لذلك الا برافق فلا بأس أن يرافق ولا بأس أن يمسك بطرف الآلة ويهديه الجزار بأن يمسك الجزار رأس الحربة ويضعه على المنحر أو العكس فان لم يحسن شيأ استناب ويستحب أن يحضر عند نائبه وتكره الاستنابة مع القدرة (ص) وللوارث انفاذها (ش) أي وندب للوارث انفاذها أي ذبح الضحية عن مورثه الذي مات عنها قبل ايجابها أو نذرها على ما يأتي وليس عليه دين يغترقها والا تباع فيما عليه من الدين بخلاف ما اذا مات بعد ايجابها فان على الورثة انفاذها فيقتسمون لحمها ولا تباع في ذلك الدين الذي على الميت لانها تعينت وسواء كان الدين قديما أو حادثا (ص) وجمع أكل وصدقة واعطاء بلا حد (ش) يعني انه يستحب لصاحب الاضحية ان يأكل منها وان يتصدق على الفقراء منها وان يعطي أصحابه منها ولا تحديد في ذلك لا بربع ولا بغيره ويستحب لصاحب الاضحية أن لا يأكل يوم النحر حتى يأكل من أضحيته وان يأكل من كبدها قبل ان يتصدق منها ولو أبدل الاعطاء بالاهداء لكان أولى لان الاعطاء يجامع الصدقة (ص) واليوم الاول وفي أفضلية أول الثالث على آخر الثاني تردد (ش) يعني ان اليوم الاول كله من ذبح الامام الى غروبه أفضل من اليومين بعده وأما أول الثاني من فجره الى زواله فهو أفضل من أول الثالث

(قوله لمن أراد الاضحية) اشارة الى أن قول المصنف لمضح معناه لمريد التضحية (قوله ولا يحلق) أي ولا ينتف (قوله تشبيها بالمحرم) الاحسن التعليل بأنه انما استحب الترك لما ورد انه يعتق الله بكل جزء منها جزأ منه من النار والشعر والظفر أجزاء فترك حتى تدخل في العتق (قوله والا فيزيد زمن الترك على العشرة) مراده بالعشرة التسعة والزيادة على التسعة تصدق بصور قال في ك وجد عندي ما نصه فلو نذر الثلاثة ولا قدرة له عليها فقضية تفضيل الضحية تقدمها عليهما وأما الصدقة والعتق فهو أولى منها ما لم يكن الزمن زمن مسغبة فتكون الصدقة أولى (قوله المشهور ان الاضحية) ومقابله ان التصدق أفضل (قوله الصدقة بثمنها) قضية التعليل وآخر العبارة أنه لا يعتد بقوله بثمنها بل ولو بأكثر من ثمنها (قوله أفضل من انظاره الواجب الخ) رده شيخنا الصغير بأن ذلك المستحب محتوعلى الواجب وذلك لان الانظار الواجب تأخير الى مدة مخصوصة وهذا الذي حكم بندبه تأخير على الدوام وهو مشتمل على الواجب وزيادة (قوله ولو كانت الضحية بدينار) فان قلت قد قال ابن عمران محل كون الصدقة أفضل من العتق بما اذا تصدق بالمساوي لا ان تصدق بالدون فما الفرق قلت قد فرق اللقاني بأن ما هنا اظهار شعيرة (قوله ويهديه الجزار) أي يعاونه لخبر أبي داود عن عروة بن الحرث الكندي قال شهدت النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع وأتى بالبدن فقال ادعوا الى أبا حسن أي فدعى له علي فقال خذ أسفل الحربة وأخذ النبي صلى الله عليه وسلم بأعلاها ثم طعن بها البدن اه فنه يكون هذه أفضل من العكس (قوله رأس الحربة) الذي هو الطرف الاعلى وقوله ويضعه على المنحر المناسب ويضع الصبي طرف الآلة كالرمح أي الطرف الاخير على الرمح (قوله وللوارث انفاذها) أي ولا تجزى عن الوارث (قوله قبل ايجابها) أي بالذبح (قوله على ما يأتي) لكن يأتي ان النذر ليس كالذبح على المعتمد (قوله بخلاف ما اذا مات بعد ايجابها) أي ذبحها ثم هذا على المعتمد حيث لم يقل أو نذرها (قوله سواء كان الدين قديما الخ) هذا صريح بأنه لما ذبحها فقد فاتت على أرباب الديون ولو فرض أن الدين يغترقها و كان الدين سابقا فقد جعل ذلك في حكم ما يترك للمفلس (قوله وجمع الخ) سواء تطوع بها أو أوجبها فان اقتصر على واحد او اثنين خالف المستحب على المذهب ومقابله ما لابن المواز من أن التصدق بكلها أفضل وهو متجه اذ أفضل العبادات أحمزها أي أشقها على النفوس (قوله وأن يأكل الخ) معطوف على أن لا يأكل. (قوله من ذبح الامام الى غروبه) أي على المعتمد خلافا لمن يقول أول الثاني أفضل من آخر الاول

(قوله وحكى ابن رشد الخ) القاعدة اذا اجتمع كلام ابن رشد واللخمى يقدم كلام ابن رشد ﴿تتمة﴾ اعلم أن التردد لم يفسر بهذا التفسير بل يفسر بطريقة ابن رشد وطريقة اللخمى على وجه آخر عن اللخمى غير ما أشار له الشارح أفاده محشى تت وذلك انه اختلف هل النصف الثانى من اليوم الاول أفضل من أول الثانى واليه ذهب ابن المواز أو العكس وهو قول مالك فى الواضحة قال وكذلك الثانى يذبح من ضحى الى زوال الشمس فان فاته أمر بالصبر الى ضحى اليوم الثالث وأنكر القابسى قول ابن حبيب هذا وقال بل اليوم الاول كله أفضل من اليوم الثانى والثالث ورواية ابن المواز واختياره أحسن من هذا والذى عند ابن المواز هو المعروف ورأى القابسى واللخمى أن هذا الخلاف أيضا جار فيما بين آخر الثانى وأول الثالث وقال ابن رشد لا يختلف فى رجحان الثالث على آخر الثانى فأشار بالتردد لطريقتين وهذا هو الصواب اهـ فقول شارحنا وهو رأى اللخمى الخ غير ظاهر لان رأى اللخمى كما علمت انما هو أن الخلاف المذكور جار فيما بين آخر الثانى وأول الثالث وهو رأى القابسى تدبر (قوله أى ندب ذبح ولد الخ) مرور على المعتمد والراجح المثبت وهو انه يتأكد ندب الذبح لا يندب بدون تأكد واذا ذبح الولد الخارج قبل الذبح فحكم لحمه وجلده حكم لحمها وجلدها صرح به عج (قوله بين ما أوجبه) أى بالنذر وقوله ومالم يوجبه أى بالنذر أى فاذا كان أوجبها بأن نذرها وولدت فيجب ذبح ولدها وأما اذا لم ينذرها وولدت فلا يندب له ذبح ولدها فأفاد أن ما هنا ضعيف وأنه يندب له ذبح ولدها ولو نذرها لكن قوله أوجبه المناسب أوجبها اذ الايجاب واقع على الام (قوله انظر التوضيح) هذا كلام الشيخ أحمد الزرقانى فقوله انتهى أى انتهى كلام الشيخ أحمد ولو قال قاله الشيخ أحمد لكان أوضح ﴿تنبيه﴾ عورض ما هنا بما فى الوصايا من انه اذا أوصى بعتق أمة فولدت قبل موته فهو رقيق ظاهره ولا ينفذ عتقه والجامع بينهما تعلق القرب بالامهات وأجيب بأن الوصية منحلة بالاجماع والضحية قيل انها تتعين بالشراء (قوله وكره جز صوفها) أى واستحب له أن يبيع تلك الشاة اذا جز صوفها ويشترى غيرها كاملة الصوف لان الذى فعله نقص من جمالها لـ ولو قال المؤلف وكره جز صوفها قبل الذبح ان لم ينبت له لكان أفصح أى فيأتى أولا بالظاهر وثانيا بالضمير ليعود على متقدم وعلى صنيع المؤلف ليس ثم للضمير مرجع يعود له وفيه أن المقام مقام الاضمار فى الاثنين اذ الذبح مقدم قبلها لكنه أتى فى الثانى بالظاهر موضع الضمير وأبقى الاول على أصل مقامه ولا محظور فيه كما قاله اللقانى لكن الاولى أن لو قال ان لم يعد بدل ان لم ينبت لانه أدل على المعنى المراد بل ربما يمنع دلالة ما قال المؤلف على المعنى لان الانبات بروز الصوف من الجلد وهو لا يكفى وانما كره جز الصوف لما فيه من نقص جمالها وقوله حين ظرف لقوله لم ينوه ويجوز فى أخذها ان يقرأ بالفعل أو بالمصدر اهـ (قوله وكره جز صوفها) قال البساطى والظاهر أنها ان تضررت بحر أو غيره جاز بغير شرط (قوله أو قريب منه) هذا كلام تت رده عج بقوله ان لم ينبت للذبح أى كما كان كما فى النقل وقول تت كما كان أو قريبا منه لا سلف له فيه اهـ ورد ذلك بأن له سلفا وهو اللخمى (قوله وبعبارة أخرى) هذه عبارة عج (قوله هذا ما فى النقل) المشار اليه مسئلة الشراء فقط والاحسن أن يقول أى حين شرائها كما فى النقل لتكون مسئلة الشراء المنقولة تفسيرا لمسئلة الاخذ وفسر عب قوله حين الاخذ بقوله أى حين الاخذ من شريكه أى والاخذ من الشريك بمثابة الشراء (قوله وهذا يفيد الخ) أى وما قلناه من الحصر فى الاربعة والحاصل ان تلك العبارة عبارة عج والمنقول انما هو مسئلة الشراء فقط فالمناسب حينئذ أن يقول المراد بحين الاخذ حين الشراء لانه المنقول وليقس على الشراء غيره من

وأما أول الثالث الى زواله هل هو أفضل من آخر الثانى وهو من زواله الى غروبه وحكى ابن رشد عليه الاتفاق أو العكس وهو أفضلية الثانى جميعه على أول الثالث وهو رأى اللخمى ورواية ابن المواز القابسى وهو المعروف تردد لهؤلاء المتأخرين الا أنه يفهم منه القول بأفضلية آخر الثانى على أول الثالث لاحتمال فهم التساوى بينهما فلو قال أو العكس كما قررنا لاستقام ولما كان ولد الاضحية يتبعها تارة ولا يتبعها أخرى أشار الى ذلك بقوله (ص) وذبح ولد خرج قبل الذبح وبعده جزء (ش) أى وندب ذبح ولد الاضحية الخارج منها قبل ذبحها وظاهره ولو نذرها وهو كذلك ولذلك لم يسلم قول ابن الحاجب وحكم لبنها وصوفها وولدها كذلك أى التفصيل بين ما أوجبه ومالم يوجبه انظر التوضيح اهـ وأما الخارج منها بعد ذبحها ميتا فهو كجزء منها أى حكمه حكم لحم أمه ان حل بتمام خلقه ونبات شعره وان خرج بعد ذبحها حيا حياة مستمرة فانه يجب ذبحه لانه استقل بحكم نفسه (ص) وكره جز صوفها قبله ان لم ينبت للذبح ولم ينوه حين أخذها (ش) يعنى ان المضحى يكره له أن يجز صوف أضحيته قبل أن يذبحها لانها خرجت قربة ومحل الكراهة اذا لم يكن بين جز صوفها وذبحها زمن ينبت فيه مثل الصوف أو قريب منه ولم ينو الجز حين أخذها أما ان بعد الزمن بحيث لا تذبح حتى ينبت مثله أو قريب منه أو نوى الجز حين أخذها فلا بأس بالجز وبعبارة أخرى ولم ينوه أى الجز حين أخذها أو حين شرائها هذا ما فى النقل ومثله حين قبولها بعطية كما يرشد له المعنى وكذا ملكها بارث كما ذكر وهو يفيد ان نيته حين تعيينها من غنمه وأخذها منه لا يفيده فى نفى الكراهة * واعلم أن نية جزه حين شرائها له أحوال الاولى ان ينوى ان يجزها قبل ذبحها والثانية أن

قبولها الصدقة أو غير ذلك (قوله وهذا اذا كان المجزوز يتصرف فيه) أى وهو التصرف بالبيع أى لانه يحرم بيع شعر الاضحية أو جلدها بعد ذبحها (قوله جاز مطلقا) أى فى كلا الصورتين (قوله وكره بيعه) أى وكذا عمله جبة (قوله أو نواه حين أخذها وجزه قبله الخ) لا يخفى أن هذا تفصيل فى القسم الثالث المتقدم ويجعل قوله فيما تقدم و يكون حكمه حكم الاول أى اذا جزه قبله لا ان جزه بعده والحاصل أنه اذا نوى الجز وأطلق فان جزه قبله فلا شئ عليه والا فلا وهذا المعنى مستفاد من كلام غيره ثم يبقى ما اذا نوى الجز قبل الذبح ولكن لم يجز قبل الذبح هل له بعد الذبح أولا وهو الظاهر وأما اذا نوى الجز بعد الذبح وأراد أن يجزه قبل الذبح فيكره (قوله وقسم حكمه حكمها) أى وهو الحرمة (قوله أو نحوه) أى كالقبول بعطية كصدقة وهبة فان لم يكن للضحية ولد وضر اللبن بقاؤه فى الضرع فليحلبه ويتصدق به (قوله فان كانت منذورة) هذا على الضعيف (قوله المشهور من المذهب) ومقابله ما خففه مالك فى الذمى دون غيره كالمجوسى (قوله كالظئر) أى المرضعة (قوله وهو قول ابن حبيب) فى (٤١) ذلك تسامح وانما الواقع أن هنالك طريقتين

ينوى ان يجزها بعده والثالثة ان ينوى ان يجزها ولم يقيد بشئ منهما فالاولى تعتبر نيته فيها والثانية لا تعتبر نيته فيها لانه مناقض لحكمها كما قال ابن عرفة فهو كمن لم ينوه وهذا اذا كان المجزوز يتصرف فيه التصرف الممنوع والا جاز مطلقا وفى كلام ح وتت ما يفيده والثالثة حكمها حكم الاولى (ص) وبيعه (ش) أى يكره للمضحى أن يبيع صوف أضحيته المكروه جزه وأما غير المكروه الجز فهو قسمان قسم لا يكره بيعه و يصنع به ما شاء وهو ما اذا نبت للذبح أو نواه حين أخذها وجزه قبله وقسم حكمه حكمها وهو ما اذا نواه حين أخذها وجزه بعده (ص) وشرب لبن (ش) أى ومما يكره للمضحى أن يشرب من لبن أضحيته لانها خرجت قربة والانسان لا يعود فى قربته وظاهره كان لها ولد أم لا نوى الشرب حين شرائه أو نحوه أم لا وسواء أضر بالولد أم لا بان شرب به بعد رى به و ينبغى تقييد ذلك بغير المنذورة فان كانت منذورة جرى فيها نحو ما مر فى الهدى من قوله وغرم ان أضر بشرب به الام أو الولد موجب فعله (ص) واطعام كافر وهل ان بعث له أو ولو فى عياله تردد (ش) المشهور من المذهب أنه يكره للمضحى ان يطعم الكافر سواء كان ذميا أو غيره من أضحيته لانها قربة وليس هو من أهل القرب وهل محل الكراهة أى كراهة اطعام الكافر منها اذا بعث له منها الى منزله أما ان كان فى عيال المضحى كالظئر وعبده النصرانى أو ولده النصرانى فلا كراهة وهو قول ابن حبيب أو الكراهة مطلقا سواء بعث له منها الى منزله أو كان فى عيال المضحى قال ابن الحاجب وهو الاشهر وارتضاه ق وجعله المذهب تردد ولو أقام باضحيته سنة عرسه أجزأته ولو عق بها عن ولده لم تجزه ولعل الفرق ان الوليمة لما لم يشترط فيها ذبح ما يشترط فى الاضحية من الاسنان تقوى جانب الاضحية بخلاف العقيقة فيشترط فيها ما يشترط فى الاضحية من الاسنان فضعف جانب الاضحية فلم تجز (ص) والتغالى فيها (ش) يعنى بذلك ان يجد ضحية تباع بعشرة والغالب فى أهل البلد عدم الزيادة على ذلك فيشترى ضحية بأربعين مثلا وذلك قيمتها وانما كره ذلك خوفا من قصد المباهاة ولا كراهة عند انتفاء المباهاة لخبر أفضل الرقاب أغلاها ثمنا اه (ص)

طريقة ابن رشد انه لا خلاف فى اطعامه من فى عياله وانما الخلاف فى البعث والمشهور الكراهة وطريقة ابن حبيب عكسه فيكره البعث اتفاقا والخلاف فى اطعام من هو فى عياله وأرجحه الكراهة وهو مختار ابن القاسم ولو قال المصنف واطعام كافر ان لم يأكل ببيت ربها وهل باتفاق أو باختلاف تردد لكان أبين وما ذكرناه قاله ابن عبد السلام وناقش ابن عرفة ابن عبد السلام فى قوله وعكس ابن حبيب بأنه خلاف نقل ابن رشد عنه أنه لا خلاف فى القسمين ونقل فى التوضيح ما يدل على ما قال ابن عرفة ثم تبع ابن عبد السلام واذا علمت ذلك علمت أن قول عب الصور أربع الاول بعثه لكافر أجنبى يكره الثانى اطعامه ببيت المضحى وهو فى عياله لا يكره الثالث اطعامه ببيته وليس فى عياله الرابع بعثه له أو انقلابه بشئ منها

(٦ ـ خرشى ثالث) وهو من فى عياله فيهما فهل يكره نظرا لكونه ليس فى عياله فى الثالث ولبعثه أو انقلابه فى الرابع أو لا يكره الى آخر ما قال لا يظهر (قوله يعنى بذلك ان يجد ضحية الخ) وكذا يكره التغالى فى عددها ان قصد مباهاة والا جاز (قوله خوفا من قصد المباهاة) ظاهره أن الكراهة عند الاحتمال وانه اذا وجد مباهاة يحرم وان قوله عند انتفاء المباهاة أى تحقيقا ولكن ذكر عج وتبعه عب خلافه وذلك ان الكراهة عنده انما هى عند قصد المباهاة وعبارة عج والتغالى فيها أى فى كثرة ثمنها أو عددها القصد المباهاة أشار لذلك البرزلى فانه قال والمراد بالتغالى المنهى عنه التغالى لمجرد المباهاة وانما لم يحرم مع قصد المباهاة كالبناء على القبر لان الضحية مطلوبة فلا يسقطها قصد المباهاة والبناء على القبر لم يطلب بل يجوز فيسقطه قصد المباهاة الا أن فى الباجى يستحب له أن يخرج أفضل ما يقدر عليه منها وأكثره ثمنا ما لم يخرج عن المتعارف وفى العتبية قال أشهب كره مالك تغالى الناس فى الاضحية ويشترى كشراء الناس فأما أن يجد بعشرة و يشترى بمائة فانى أكرهه ويدخل على الناس مشقة ومع ذلك الخروج عن المتعارف لا يسلم من قصد المباهاة انتهى فأنت تراه يدل على الكراهة ولو انتفى قصد المباهاة فالواجب اتباعه فظهر أن المقالات ثلاثة أرجحها الاخيرة وقوله فى الحديث أفضل الرقاب

الخ يحمل على المتعارف (قوله وفعلها عن ميت) مالم يكن وقف وقفا وشرطها فيه والاوجب فعلها عنه ومحلها أيضا ان قصد بها الميت فقط فان فعلت عنه وعن الحي لم يكره كما يفيده قوله فيما مر الا في الاجر فانه ربما يشمل ذلك (قوله فللوارث الخ) أي يندب (قوله في رجب) أي في العشر الاول من رجب (قوله يتبررون) أي يتقربون (قوله وقد كانت في أول الاسلام) لكن لا على أنها للاصنام بل لله قيل يارسول الله كنا نعتر عتيرة في الجاهلية في رجب فما تأمرنا قال اذبحوا لله في أي شهر كان وقوله ولو كانت في أول الاسلام أي معمولا بها كالضحايا وقوله لا فرع الخ قيل انه نهي فلا بر في فعلها وقيل نسخ لوجوبها فيبقى ندبها (قوله يريد أنها نسخت) وفي كلام ابن العربي أنها نسخت بالضحية فقد قال عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه نسخ الاضحى كل ذبح وصوم رمضان كل صوم وغسل الجنابة كل غسل والزكاة كل صدقة (قوله لا فرع) الفرع بالفاء والراء المهملة المفتوحتين بعدهما عين مهملة (قوله ما كانوا يذبحونه) أي لطواغيتهم فيذبحونه لطواغيتهم أي أصنامهم رجاء البركة في أموالهم بزعمهم وكانوا يأكلون منها ويطعمون وفسر ابن يونس العتيرة بأنها الطعام الذي يصنع لاهل الميت وهو ما عليه ابن غازي والمواق وهو أولى لنص الامام على الكراهة أي النياحة ولم يرد نص بالكراهة عن مالك بتفسيرها بالشاة التي كان يذبحها أي المسلمون لله خلافا للجاهلية وظاهر الحديث حيث قال لا فرع الخ المنع (قوله وابدالها بدون) ولو احتمالا اذ ليس عنده تحقيق في حالة الاختلاط أن الاعلى حقه وأنه أخذ دون حقه فمعنى الابدال بالنسبة للاختلاط الاخذ قال الشيخ س قوله بدون يشمل ما اذا أبدل الشاة بالبقرة هكذا ينبغي ويستحب لآخذ الدون أن يبدله بالافضل (قوله سواء كان للاختلاط أولا) أي انتهى

فلو علق باختلاط لكان قاصرا على الابدال قبل الذبح في خصوص الاختلاط (قوله لكن الراجح الخ) ولا اعتراض على المصنف لانه يقال مفهوم دون فيه تفصيل (قوله ويجوز الاكل منها) أي من المنذورة (قوله بين اختلاط الكل) أي لا فرق بين اختلاط كلها أو بعضها فيما اذا كانت متعددة ولا يخفى أن الموضوع الاختلاط قبل الذبح (قوله وجاز أخذ العوض) أي من غير الجنس كعرض ويصنع به ما شاء أي يأخذ العوض من صاحبه ويدفع له الشاتين وتجزئه ضحية وهو مشكل اذ كيف يملك العوض مع اجزائها ضحية ويرد بأن أخذ العوض انما هو بدل عن متلف كسائر المتلفات فقول الشارح لان مثل هذا لا يقصد به المعاوضة أي وانما هو بدل عن متلف كسائر المتلفات (قوله فانه يجوز له أن يأخذ عوضها) أي بان يدفعها لصاحبه ويأخذ عوض شأنه عرضا والحاصل أنه اذا اختلطت بغيرها بعد الذبح أي اذا اختلطت بضحية آخر بعد ذبحها جاز أن يأخذ كل واحد واحدة بالقرعة أو غيرها وتجزئه ضحية وانما لم يأكلها لان كل واحد قد يأخذ شاة صاحبه فيصير قد باع لحم أضحيته بلحم أضحية صاحبه ويجوز له أن يدفعهما معا لصاحبه ويأخذ العوض من غير الجنس عرضا أو عينا يتصرف فيه كيف شاء فاختلاط ضحية بضحية من مشمولات المصنف خلافا لظاهر عب كما ان من مشمولاته ما اذا اختلطت ضحية بغير ضحية (قوله ولانها شركة ضرورية) لا يظهر ذلك التعليل وأما اذا كان العوض من الجنس ففيه قولان

وفعلها عن ميت (ش) يعني انه يكره للشخص أن يضحي عن الميت خوف الرياء والمباهاة ولعدم الوارد في ذلك وهذا اذا لم يعدها الميت والا فللوارث انفاذها (ص) كعتيرة (ش) تشبيه في الكراهة والمعنى أن فعل العتيرة بمثناة فوقية فتحتية مكروه لما في فعلها من التشبيه بفعل الجاهلية قال مالك العتيرة شاة تذبح للاصنام في رجب يتبررون بها وقد كانت في أول الاسلام ولكن ليس عمل الناس عليها يريد أنها نسخت بما روي عنه عليه السلام من قوله لا فرع ولا عتيرة والفرع ما كانوا يذبحونه في الجاهلية من أول ولد تلده الناقة أو الشاة فيأكلون ويطعمون (ص) وابدالها بدون وان لاختلاط قبل الذبح (ش) يعني أنه يكره للمضحي أن يبدل أضحيته التي لم يوجبها ولم يعينها بدونها قبل ذبحها ولا فرق بين الابدال الاختياري وغيره كاختلاطها مع غيرها فيكره ترك الافضل لصاحبه من غير حكم وأخذ الادنى فالظرف متعلق بقوله وابدالها بدون لا باختلاط لان الكلام هنا في حكم الابدال بدون قبل الذبح سواء كان الاختلاط أم لا ويجوز الابدال بمثلها ولو كان الثمن دون الاول لكن الراجح أن ابدالها بمثلها مكروه كالدون وأما ابدالها بخير منها فجائز بل ينبغي أن يكون مستحبا كما في التوضيح وظاهر كلام المؤلف أن ابدالها بدون مكروه ولو كان ذلك على حكم القرعة مع أنه لا كراهة فيه حينئذ لكنه يكره له ذبحها ضحية فعلى هذا اذا أبدلها بدون أو مثل بغير حكم القرعة وذبحها ضحية تعلقت الكراهة بها من وجهين وان أبدلها بدون أو مثل بحكم القرعة وذبحها ضحية تعلقت الكراهة بها من وجه واحد فقط وكلام المؤلف هنا حيث لم يوجبها فان أوجبها بالنذر فحكمها في جواز البدل وغيره حكم الهدي قاله ابن عبد السلام أي فلا يجوز ابدالها ويجوز الاكل منها ان لم يسمها للمساكين فان سماها لهم امتنع الاكل منها وظاهره انه لا فرق بين اختلاط الكل أو الجزء وهو كذلك كما في ابن الحاجب (ص) وجاز أخذ العوض ان اختلطت بعده على الاحسن (ش) يعني أن الاضحية اذا اختلطت بغيرها بعد الذبح فانه يجوز له أن يأخذ عوضها كما استقر به ابن عبد السلام وعلله بقوله لان مثل هذا لا يقصد به المعاوضة ولانها شركة ضرورية فأشبهت شركة الورثة في لحم الاضحية موروثهم

اه والى هذا أشار بالاحسن (ص) وصح انابة بلفظ ان أسلم (ش) تقدم أنه قال وذبحها بيده أي يستحب للمضحي أن يلي ذبح أضحيته بيده وتكلم هنا على انه يجوز له أن يستنيب من يذبح عنه أضحيته وذكر أن النيابة اما أن تكون باللفظ كاستنبتك أو وكلتك أو اذبح عني وشبهه و يقبل الآخر واما ان تكون بالعادة وسيأتي والمعنى انه اذا استناب من يذبح عنه أضحيته فانها تجزئه سواء استناب بعذر أم لا مع الكراهة واستحب له ابن حبيب أن يعيد ان وجد سعة ولذا عبر بصح دون جاز ولاجل مفهوم قوله ان أسلم لانه لا يلزم من عدم الجواز عدم الصحة وكان عليه ان يعبر بنيابة أو استنابة لان الانابة الرجوع و يشترط في النائب أن يكون مسلما فلا تصح استنابة كافر على ذبح أضحيته ولو كتابيا على المشهور لان الاضحية قربة والكافر ليس من أهل القرب ولا بأس أن يلي الكافر السلخ وتقطيع اللحم والمراد بعدم صحة استنابة الكافر الكتابي في الاضحية عدم صحة كونها اضحية لا أنها لا تؤكل ومثلها في ذلك الهدى والفدية والعقيقة وتجوز استنابة المسلم (ولو لم يصل) مع الكراهة بناء على عدم كفر تارك الصلاة ويستحب اعادة الاضحية (ص) أو نوى عن نفسه (ش) المشهور أن النائب اذا نوى بذبح الاضحية عن نفسه أنها تجزئ عن ربها فقوله أو نوى الخ عطف على قوله لم يصل أي ولو نوى النائب عن نفسه (ص) أو بعادة كقريب والا فتردد (ش) يعني أن النيابة كما تكون باللفظ تكون بالعادة أيضا وتقوم مقام اللفظ لكن ان كان الذابح أو الناحر قريب المضحي وله عادة في القيام بأمور قريبه وذبح أو نحر عنه أضحيته فانها تجزى عن ربها على المشهور فان كان لا عادة له أو عادة لا قرابة ففي اجزاء ذبحه أو نحره عن ربها وعدم اجزائها تردد وأما اذا انتفى الوصفان فلا تجزى عن ربها ولا تدخل هذه الصورة تحت قوله والا فقوله أو بعادة عطف على بلفظ يعني أن الاستنابة على قسمين حقيقية وهي باللفظ ومجازية وهي بالعادة و يدخل تحت الكاف الصديق الملاطف والجار القائم بحقوقه وغلامه وعبده وأجيره فالصور أربع واحدة تجزئ بلا نزاع و واحدة لا تجزئ بلا نزاع واثنتان فيهما التردد (ص) لا ان غلط فلا تجزئ عن واحد منهما (ش) صورتها أراد أن يذبح أضحية نفسه فغلط فذبح أضحية غيره معتقدا أنها أضحيته فانها لا تجزئ عن واحد منهما أما عدم اجزائها عن ربها فلعدم النية وأما عدم اجزائها عن ذابحها فلعدم الملكية وهذا هو المشهور و يضمن لربها قيمتها ثم ان الغلط حقيقة محله اللسان والمؤلف استعمله في الخطأ تبعا لاهل المذهب وأما ان تعمد ذبح أضحية الغير فان ذبحها عن مالكها فهي قوله أو بعادة كقريب والا فتردد وان ذبحها عن نفسه فقال ابن محرز عن ابن

بالكراهة والمنع والراجح القول بالمنع و يلزمه التصدق بذلك العوض و يجزئه ضحية على كلا القولين و وجب ولم يجز له أكله لانه لما كان في أخذ عوضها من جنسها بيع اللحم باللحم منعه الشرع من أكلها (قوله أن يعبر بنيابة الخ) هذا يعارض ما تقدم في الحج في قوله ومنع استنابة من أن الاستنابة لا تقتضي السقوط بخلاف النيابة والسقوط هنا يحصل (قوله ولو كتابيا على المشهور) وقال أشهب بالاجزاء اعتبارا بنية المالك (قوله ولو لم يصل) وقيل لا يصح بناء على كفره (قوله أو نوى عن نفسه) أي تعمد ذلك وأولى ان غلط وهذا غير ما يأتي لان ما هنا انابة بخلاف ما يأتي ولا فرق في ذلك بين أن تكون الشاة منذورة أم لا بخلاف الهدى فانه اذا نواه المذكى عن نفسه غلطا أجزأ وعمدا لا يجزئ عن واحد منهما والفرق أن الضحية لم تخرج عن ملك ربها فلذا لم تؤثر نية النائب بخلاف الهدى فانه خرج عن ملك ربه بالتقليد والاشعار (قوله المشهور أن النائب الخ) مقابله لا يجزئ مالكها ويجزئ عن الذابح ويضمن قيمتها (قوله أو بعادة كقريب) أي عادته القيام بأموره كما في التوضيح وهو يقرأ بالاضافة فيشمل الوصفين وهما كونه لعادة وكونه كقريب لا بالتنوين لانه حينئذ يوهم أن كلا من العادة والقريب متفق عليه وليس كذلك لانه مخالف للنقل ويوهم خصوص الاستثناء بما اذا عدما معا بان كان أجنبيا فقط مع انه لا يجزى باتفاق وقوله أو بعادة عطف على قوله بلفظ ليكون العامل فيه انابة مع أن الانابة قصد والعادة لا قصد للمنيب الا أن يقال رضاه بذلك نزل منزلة القصد له (قوله والا فتردد) اشارة الى اختلاف الطرق فطريقة تحكى الاتفاق على عدم الاجزاء في الاجنبي ذي العادة وانما الخلاف في القريب وطريقة عكسها محشى تت (قوله فانها تجزى عن ربها على المشهور) ومقابله لا تصح وحكاه الباجي (قوله وعدم اجزائها) الحاصل أنه عند عدم الاجزاء يخير ربها بين ان يضمنه قيمتها أو يأخذها وما نقصها الذبح أي و يفعل بها و بقيمتها ما شاء (قوله والجار القائم بحقوقه) أي بحقوق الذابح عنه أي الجار الذابح قائم بحقوق الذابح عنه (قوله وعبده) عطف تفسير على قوله وغلامه (قوله فلعدم النية) أي لعدم نيته ونية موكله أفاده ابن هرون (قوله وهذا هو المشهور) ومقابله ما لاشهب من أنها تجزئ الذابح لان اعطاءه القيمة يحقق له الملك بناء على أن ما كان مترقبا اذا وقع هل يقدر حصوله الآن أو من الاول ﴿تنبيه﴾ فرض المسئلة انه لم يوكله على ذبحها فاذن قوله لا ان غلط معطوف على معنى ما تقدم أي وصح كونها أضحية ان استنابه لا ان غلط (قوله ويضمن لربها قيمتها) وليس للذابح بيع لحمها وليتصدق به أو يأكل وأما لو أخذها مالكها فيصنع به ما شاء أي وقوله ويضمن الخ أي ان شاء وان شاء أخذها وما نقصها فيما للمالك ان ذبحت أضحية صاحبك

وذبح أضحيتك غلطالم تجز واحدامنكما ويضمن كل واحد منهما القيمة (قوله الذى وداه) أى المستحق (قوله ضمان عداء) أى ضمان بسبب العداء أى مع قصد العداء وقوله والاول أى الذى هو صورة الاستحقاق (قوله والاول ضمان ملك) أى من حيث اعتقاده ذلك (قوله والاول أبين) وهو الاجزاء (قوله على طرد العلة) أى لاجل طرد العلة أى لاجل كونها مطردة متى وجدت وجدت الصحة أى العلة المشار لها بقوله لفعله ذلك فى شئ ضمنه بالعوض الذى وداه فانها موجودة فى صورة الغصب وفى بعض الشراح والاول وهو الاجزاء قياسا على صحة الوضوء بالماء المغصوب والصلاة فى المكان المغصوب (قوله ولا جلدها ولا شعرها) ولا ودك ولو بماعون ولا يعطى الجزار منها فى مقابلة جزارته أو بعضها (قوله (٤٤) وان ذبح قبل الامام) أى فى يوم النحر وأما لو ذبح قبله فى الثامن أو التاسع فله أن

حبيب عن أصبغ أجزأته وضمن قيمتها ولو اشتراها ثم ذبحها ثم استحقت فأجاز ربها البيع أجزأت لفعله ذلك فى شئ ضمنه بالعوض الذى وداه واختلف لو غصب شاة فذبحها وأخذ ربها قيمتها هل تجزئ لانه ضمنها بالغصب أولا لان هذا ضمان عداء والاول ضمان ملك عبد الحق والاول أبين على طرد العلة (ص) ومنع البيع (ش) يعنى أن الاضحية اذا ذبحت وأجزأت فانه لا يجوز حينئذ بيع شئ من لحمها ولا جلدها ولا شعرها ولا غير ذلك لانها خرجت قربة لله والقرب لا تقبل المعاوضة وانما أباح الله الانتفاع بها من أكل وصدقة وعطية ولا تنافى بين ملك الانتفاع ومنع البيع (ص) وان ذبح قبل الامام (ش) يعنى أنه لا يجوز بيع شئ من الاضحية ولو تبين أنه ذبح قبل الامام وقلنا بعدم الاجزاء لانها خرجت مخرج القرب وأشار بقوله (أو تعيبت حالة الذبح) لقول ابن القاسم ومن أضجع أضحيته للذبح فاضطربت فانكسرت رجلها أو أصابت عينها ففقأتها لم تجزه ولكن لا يبيع لحمها لانه قصد به النسك والمراد بحالة الذبح قبل فرى أوداجها وحلقومها وقوله (أو قبله) أى أو تعيبت قبل الذبح كالو أصابها عجف أو عمى أو عور ير يد وذبحها عالما بالعيب وبحكمه ناويا القربة فانه لا يباع لحمها أما ان لم يذبحها فهى مال من أمواله يصنع بها ما شاء أى كما يأتى فى قوله فلا تجزئ ان تعيبت قبله وصنع بها ما شاء فلا معارضة بينهما كما قاله بعض (ص) أو ذبح معيبا جهلا (ش) يعنى أن من ضحى بشاة مثلا وهو يعتقد أو يظن انها سليمة ثم تبين أن بها عيبا يمنع الاجزاء أو يعتقد أن العيب لا يمنع الاجزاء فتبين بها عيب يمنع الاجزاء فانه لا يجوز له بيع شئ من لحمها ولا جلدها ولا غير ذلك لانها خرجت مخرج القرب والقرب لا تقبل المعاوضات فقوله جهلا يشمل الجهل بعينه كذبحه معتقدا أنه سليم فتبين انه معيب والجهل بحكمه كذبحه عالما بالعيب معتقدا أنه لا يمنع الاجزاء (ص) والاجارة (ش) يعنى انه لا تجوز الاجارة لجلد الاضحية أو به لان بيعه لا يجوز واستئجاره انتهاك لعينه فيؤدى الى بيعه وما مشى عليه المؤلف من منع الاجارة لها ولجلدها خلاف المشهور وانظر المواق (ص) والبدل (ش) يعنى أن الاضحية اذا أوجبها ربها فانه لا يجوز له أن يبادل بها قبل الذبح لانها تعينت وأما اذا لم تتعين فانه يجوز له أن يبدلها بخير منها لا بدونها فيكره كما مر ولا يجوز له أن يبادل بجلدها أو غيره بعد ذبحها لانه بمعنى المعاوضة (ص) الا لمتصدق عليه (ش) تقدم انه قال ومنع البيع والاجارة والبدل وكل ذلك بالنسبة الى صاحب الاضحية أو من يقوم مقامه وأما لو تصدق صاحبها بلحمها أو جلدها أو شعرها أو عظمها أو غير ذلك على مسكين أو وهبه ذلك فانه يجوز له أن يبيع ذلك أو يؤاجره أو يبادل به وظاهر كلامه ولو علم المتصدق بكسر

يصنع بها ما شاء وأما لو ذبح قبل الامام بعد يوم النحر فلا يتوهم لانه ضحية (قوله قبل فرى أوداجها الخ) أى قبل تمامها فيصدق بما اذا قطع الحلقوم فقط أو مع الودجين (قوله وبحكمه) أى وبانه لا اجزاء معه (قوله واما ان لم يذبحها ناويا الخ) أى بان لم يذبحها أصلا أو ذبحها غير ناو القربة (قوله جهلا) مصدر واقع موقع الحال أى فى حال كونه جاهلا (قوله فتبين بها عيب) أى عيب آخر وكذا لو تبين أن ذلك العيب الذى اعتقده أنه لا يمنع الاجزاء أنه يمنع الاجزاء (قوله معتقدا أنه لا يمنع الاجزاء) أى فتبين انه يمنع الاجزاء وهذه غير قوله أولا فتبين الخ الا انها مثلها فى الحكم (قوله يعنى انه لا يجوز الاجارة لجلد الاضحية أو به الخ) لا يخفى انه لا يظهر ادخال هذه الصورة وهى الاجارة به لان هذا بيع (قوله لان بيعه لا يجوز) ناظر لقوله أو به وقوله واستئجاره ناظر لقوله لجلد الاضحية (قوله من منع الاجارة لها ولجلدها) المناسب أن يقصر المصنف على الاجارة لجلدها بعد الذبح لانه الذى فيه الخلاف اذ لا منع لاجارتها قبل ذبحها كما أفاده محشى تت (قوله خلاف المشهور) أى فالمشهور تجوز اجارتها فى حياتها وجلدها بعد ذبحها كما تجوز اجارة كلب الصيد (قوله اذا أوجبها ربها) أى نذرها وهذا على الضعيف (قوله وأما اذا لم يتعين) أى لم ينذرها (قوله ولا يجوز له أن يبادل الخ) هذا هو المناسب أن يحمل عليه المصنف فيقول أى ومنع البدل بعد الذبح (قوله أو غيره) كودك ومن الابدال بالودك ما أشار له مالك فانه منع أن يدهن شراك النعل التى يصنعها بدهن الاضحية لانها بالدهن تحسن فيكون لها حصة من الثمن ﴿تنبيه﴾ قال فى ك وجد عندى ما نصه قوله والبدل عطف على البيع فيقتضى المغايرة فالبدل ليس بيعا لكنه يشبهه والهدايا كالضحايا اه (أقول) بل البدل من أفراد البيع.

الدال

الدال ان المسكين أو الفقير يبيع ذلك أو يؤاجره أو يبادل به وهذا هو المشهور من المذهب وهو قول أصبغ فى كتاب ابن حبيب وفى التوضيح عن ابن غلاب أنه المشهور ومثل المتصدق عليه الموهوب له بخلاف المهدى له فانه كالمالك كما استظهره س فى شرحه وفى شرح (ه) ولو قال المؤلف الا المعطى لكان أحسن (ص) وفسخت (ش) يعنى أن العقدة المشتملة على شئ مما ذكر من البيع والاجارة والبدل تفسخ مع بقاء العين من جلد أو لحم فان فات المبيع فانه يتصدق بالعوض ويستفاد من جعلهم تغير السوق فوتا ان الدبغ والطبخ للحم ولو من غير أبزار فوت أو أشد (ص) وتصدق بالعوض فى الفوت ان لم يتول غير بلا اذن وصرف فيما لا يلزمه (ش) أى وان لم يعثر على العقدة المذكورة الا بعد فوت العوض فان المضحى يلزمه التصدق ببدل العوض من قيمة أو مثل ان تولى هو البيع ومامعه بنفسه أو تولى الغير باذنه أو تولى غيره بغير اذنه مع صرف العوض فيما يلزم المضحى أما ان تولى الغير بلا اذن من المضحى مع صرف العوض فيما لا يلزم المضحى فلا يجب على المضحى التصدق ببدل ما صرف ابن عبد السلام وينبغى اذا سقط عن المضحى أن لا يسقط عن الاهل الذين تولوا البيع فقوله وتصدق بالعوض أى ببدل العوض وانما قدرنا بدل لاجل الشرط لانه انما هو فى التصدق بالبدل لا فى التصدق بالعوض لان العوض اذا كان موجودا يتصدق به من غير تفصيل أى سواء كان المتولى هو المالك أو غيره باذنه أو بغير اذنه (ص) كارش عيب لا يمنع الاجزاء ككونها خرقاء (ش) يعنى أن من اشترى ضحية فوجد بها عيبا بعد ايجابها ورجع المشترى بالارش على بائعه فان كان العيب المرجوع بأرشه لا يمنع الاجزاء ككونها خرقاء أو شرقاء ونحو ذلك فانه يتصدق بالارش وجوبا وهذا اذا أوجبها بذبح أو نذر فلو اطلع على العيب قبل أن يوجبها فيفعل بالارش المرجوع به ما شاء كما يفعل بها وقيل يتصدق به أو يأكله ولا يصنع به ما شاء ولا أدرى ما وجهه وان كان العيب يمنع الاجزاء فيندب له التصدق بالارش المرجوع به لان عليه بدلها فقول المؤلف كأرش عيب لا يمنع الاجزاء مشبه بمنطوق المسئلة السابقة وهو وجوب التصدق على نسخة اثبات لا فى قوله لا يمنع الاجزاء أو مشبه بمفهومها وهو عدم وجوب التصدق على حذف لا كما هو نسخة الشارح (ص) وانما تجب بالنذر والذبح (ش) يعنى أن الاضحية انما تجب باحد شيئين اما بالنذر كما عند القاضى اسمعيل بان يقول نذرت لله هذه الاضحية أو لله على أن أضحى بهذه الشاة مثلا واما بالذبح كما عند ابن رشد قال ولا تتعين

(قوله وهذا هو المشهور الخ) ومقابله ما لمالك من منع البيع لانه ينزل منزلة الاصل (قوله بخلاف الخ) مفاده أن الهدية غير الهبة وليس كذلك بل الهدية نفس الهبة تحقيقا فحينئذ لا يظهر كلام س أى الشيخ سالم ولا يظهر كلام عب بل كلام عج هو المتعين ولان الهبة نفس الهدية وذلك أن الصدقة ما قصد بها الدار الآخرة والهبة ما قصد بها وجه المعطى والهدية كذلك (قوله ولو قال المؤلف الا المعطى) أى ليشمل الهدية فكلام عج يخالف كلام س (قوله مما ذكر من البيع والاجارة) تقدم أن هذا ضعيف فى الاجارة (قوله ولو من غير أبزار) فى عب وانظر هل من مفوتاته دبغ الجلد وطبخ اللحم مطلقا أو بأبزار وهو الظاهر أم لا (قوله وتصدق بالعوض) أى وقضى عليه به فيما يظهر قاله والد عب (قوله ان لم يتول غير بلا اذن) صادق بان لا يتولى الغير أصلا بان يتولى المالك البيع أو يتولى الغير باذن المالك (قوله وصرف) المناسب قراءته فعلا ماضيا والجملة حالية من فاعل يتول والمعنى ان انتفى تولى الغير المقيد ذلك التولى بصرف الغير الثمن فيما لا يلزم المضحى وانتفاء المقيد مع القيد صادق بثلاث صور أن يتولى المالك أو يتولى الغير باذن أو بغير اذن وصرف فيما يلزمه والمفهوم صورة واحدة وهى التولى بغير اذن والصرف فيما لا يلزم ويصح أن يقرأ صرف بالجر معطوف على مدخول الباء فى قوله بلا اذن والتقدير وتصدق بالعوض فى الفوت ان انتفى تولى الغير الملابس لعدم الاذن والصرف فيما لا يلزم فهذا صادق بالصور الثلاث والمفهوم صورة واحدة وهى ما اذا وجد تولى الغير الملابس لعدم الاذن والصرف فيما لا يلزم فلا يتصدق ولو قال المؤلف ان تولى غير باذن أو صرف فيما يلزمه كان أخصر وأظهر كما قال عج (قوله أن لا يسقط عن الاهل) أى بل الاهل يطالبون بالتصدق بالعوض (قوله وهذا اذا أوجبها بنذر أو ذبح) الايجاب بالنذر ضعيف فاذن لا يجب عليه التصدق بالارش فى صورة النذر على المعتمد (قوله قبل أن يوجبها) أى بنذر أو ذبح على ما تقدم (قوله كما يفعل بها) أى لانه اذا عين كونها ضحية ولم ينذرها ولم يذبحها لا يحرم عليه بيعها ويتصرف بها ما شاء من بيع واجارة وغير ذلك ويظهر انه مكروه حيث لم يقصد ابدالها بافضل (قوله وان كان العيب يمنع الاجزاء) أى والفرض انه أوجبها بنذر أو ذبح على ما تقدم له (قوله لان عليه البدل) أى على طريق السنية أى اذا كانت أيام الضحية باقية وكذا يقال فيما بعد (قوله أو مشبه بمفهومها) زاد فى ك ويصنع به ما يشاء ولا يجب عليه التصدق به بل يبدله كانها ان كانت أيام النحر باقية فان فاتت فهو بمنزلة من لم يضح وأما الشاة فلا تباع عند مالك لخروجها مخرج القرب اه أى وهو المعتمد (قوله كما عند القاضى اسمعيل) الظاهر أنه عند اسمعيل ليس الوجوب قاصرا على النذر كما هو ظاهر العبارة بل مثله الذبح

عند مالك الا بالذبح ولو عطفه باو لكان أحسن ولا تتعين بالتسمية ولا بالشراء لكن كونها تجب بالنذر خلاف المشهور والمشهور أنها لا تجب الا بالذبح فيما يذبح أو النحر فيما ينحر ويتعين أن تكون الواو بمعنى أو ولا يصح بقاؤها على حالها (ص) فلا تجزئ ان تعيبت قبله وصنع بها ماشاء (ش) يعنى فبسبب أن الاضحية انما تجب بالنذر أو بالذبح لو حصل فيها عيب قبل ماذكر لا تجزئ معه فانه يفعل بها ماشاء لان عليه بدلها ومر عدم منافاة هذا القول أو تعيبت حالة الذبح أو قبله بان ذلك ذبحها وهذا لم يذبح ومفهوم الظرف لو تعيبت بعد أحد الامرين لم يضر وهو واضح فيما تعيب بعد الذبح وهو فرى الحلقوم والاوداج وأما ان تعيبت بعد النذر فليس الاجزاء بالمشهور بل على ما مشى عليه المؤلف وقد علمت ما فيه (ص) كحبسها حتى فات الوقت الا ان هذا آثم (ش) يعنى وكذلك من حبس أضحيته حتى مضت أيام النحر كلها فانه يفعل بها ماشاء اذ لا يضحى أحد بعد أيام النحر وقد أثم هذا بسبب حبسها وصار بمنزلة من لم يضح فالتشبيه فى عدم الاجزاء ويصنع بها ماشاء (ص) وللوارث القسم ولو ذبحت (ش) أى اذا دعا بعض الورثة الى قسم الاضحية فانه يجاب الى ذلك ولو ذبحت وتقسم على المواريث كما هو فى سماع عيسى وصوبه اللخمى وقيل على قدر ما يأكلون والذكر والانثى والزوجة سواء وجواز القسمة بالقرعة مبنى على أنها تمييز حق ولذلك لا تجوز القسمة بالتراضى لانها بيع (ص) لا بيع بعده فى دين (ش) يعنى أن الشخص اذا مات بعد ذبح أضحيته وعليه دين سابق على ذبحها فان الورثة يقتسمونها ولا تباع لاجل دين الغرماء لان اللحم فى حيز اليسير كالنفقة التى تترك للمفلس فلا مقال للغرماء فيها ولانها تعينت بالذبح لانها نسك وكل نسك سمى لله فلا يباع لغريم ولا لغيره وفهم منه جواز بيعها قبل الذبح وهو كذلك ولو أوجبها كما فى الهدى بعد التقليد وقيده ابن رشد بالدين السابق على التقليد

ولما كانت العقيقة شبيهة بالضحية ذيلها بها ولم يفردها بترجمة كما فعله جمع من المؤلفين وهى فعيلة من العق وهو القطع لقطع أوداجها وحلقها بمعنى مفعولة مثل قتيلة ونطيحة ورهينة منقولة عن معناها لغة وهو شعر رأس المولود لانها تذبح عند حلقه لان بقاءه عقوق فى حقه أى اخلال بحرمته ولذا جاء فى الخبر أميطوا عنه أذى وعن أحمد بن حنبل العقيقة الذبح نفسه والتحقيق خلافه وأنها الشاة المذبوحة وعليه عرفها ابن عرفة فقال هى ما تقرب بذكاته من جذع ضأن أو ثنى سائر النعم سليمين من بين عيب مشروطا بكونه فى نهار سابع ولادة آدمى حى

(قوله لو تعيبت بعد أحد الامرين) أى فقول المصنف ان تعيبت قبله أى قبل ماذكر من أحد الامرين (قوله فليس الاجزاء بالمشهور) فى لك وعلى المعتمد من المذهب انها لا تجب بالنذر فقول المؤلف وانما يلزم به ماندب ليس على عمومه (قوله يعنى وكذلك من حبس أضحيته حتى مضت أيام النحر) ولو نذرها كما فى عج (قوله وقد أثم الخ) أى دل هذا الترك على انه ارتكب ذنبا يأثم فيه حتى فوته الله بسببه هذا الثواب لان الله يحرم الانسان القربة بذنب أصابه لا أن حبسها يوجب الاثم لانها سنة لا يأثم بتركها أو المراد بأثم انه فاته ثواب السنة قال فى لك وانظر لو أوجبها بالنذر فضلت حتى ذهب أيام النحر ماذا يفعل بها هل يصنع بها ماشاء أو تجب للعام القابل اه (أقول) قضية ما تقدم من أن المعتمد انها لا تجب الا بالذبح أنه يصنع بها ماشاء (قوله وقيل على قدر ما يأكلون) هذا ضعيف كما يعلم بالاطلاع على كلامهم (قوله مبنى على انها تمييز حق) خلافا لما فى كتاب محمد القائل بمنع قسمها بناء على أن القسمة بيع والحاصل كما يستفاد من بهرام انها اذا ذبحت فان لورثته قسمة لحمها وهو قول مالك من رواية مطرف وقال فى كتاب محمد يمنعون من ذلك ومنشأ الخلاف هل قسمة القرعة تمييز حق أو بيع وأما قسمة التراضى فبيع وحيث كانت قسمة قرعة فتجزئ على قدر أقلهم نصيبا فاذا كان ابن وأم وأب فتقسم ستة أقسام ويضرب القرعة على ذلك أى فتقسم كما لو كان الورثة أبا وابنا وأما ستة أقسام ووضع ست أوراق (قوله لانها نسك) أى نسك مأذون فيه (قوله وقيده) أى قيد جواز البيع قبل الذبح فى الهدى بعدم التقليد (قوله شبيهة بالضحية) فى كونها شاة تذبح على جهة المطلوبية مشروطة بكونها من جذع الضأن الخ (قوله ذيلها) أى الضحية بالعقيقة أى جعل العقيقة ذيلا (قوله كما فعله جمع من المؤلفين) راجع للنفى (قوله من العق) أى مأخوذة من العق (قوله لقطع) علة للاخذ (قوله منقولة عن معناها لغة) أى فهى حقيقة عرفية فى الشاة التى تذبح فى السابع اعلم ان صدر هذه العبارة يقتضى ان فعيلة فى الاصل وصف نقل من الوصفية الى الاسمية أى كونها اسما للذات المذبوحة وقوله بعد منقولة عن معناها لغة يقتضى أن المنقول عنه شعر المولود فهو وجه آخر (قوله لانها تذبح) توجيه للنقل أى تقطع عند قطعه وهذا يفيد أن كونها اسما الشعر المولود منقول من الوصفية أى فهى فى الاصل وصف ثم نقلت الى اسم شعر المولود ثم نقلت الى الذات المذبوحة ومفاده أن الشعر انما سمى عقيقة لكونه يقطع أى يحلق وقوله لان الخ فى الحقيقة وجه آخر فى تسمية الشعر عقيقة أى انما سمى الشعر عقيقة لان بقاءه عقوق أى فعقيقة على هذا منقولة من العقوق لا من العق (قوله أميطوا عنه أذى) أى الذى هو شعر المولود (قوله العقيقة) أى فى الشرع (قوله ولادة آدمى) احترز به عن ولادة غيره فانه لا يسمى عقيقة وضمير عنه للآدمى ويتعلق المجرور بقوله تقرب ويخرج

الذبح من غير تقريب فان قلت لاى شئ لم يقل الشيخ العقيقة اسما كما قال فى الاضحية قلت لعله أحال على ما تقدم لقربه وبعبارة أخرى وعرفها اسما لا مصدرا بان يقول انها ذبح ما تقرب به كانه لان ذلك غير متفق عليه أى أن من قال ان العقيقة القطع وهو الذبح هو أحمد وقد خالفه الجمهور فى ذلك وانما هى الشاة المذبوحة اه (قوله لا بعض منها) أى فلا يجمع فيها بين توأمين أى بحيث تكون شاة واحدة للتوأمين فلو ذبح شاتين كما يقول الشافعى يعق عن الذكر بشاتين وعن الانثى بشاة فما أخطأ ولقد أصاب كما قال ابن رشد لخبر الترمذى وصححه أمر عليه السلام ان يعق عن الغلام بشاتين متكافئتين وعن الجارية بشاة (قوله كان المولود ذكرا أو أنثى) هى من مال الاب ولو كان للمولود مال ولا يلزم غير الاب وأما اليتيم فعقيقته من ماله فيندب للوصى العق عنه من مال اليتيم بما لا يجحف وينبغى الرفع للمالكى ان كان حنفيا لابرائها عن اليتيم (قوله الا باذن سيده) فيندب للسيد أن يأذن لعبده أن يعق عن ولده ولا يعق عنه بغير اذن سيده ولو مأذونا له فى التجارة وظاهر المصنف تعلق الندب بالاب ولو كان لا مال له وللولد مال ولعله حيث وجد من يسلفه ويرجو الوفاء والا لم يخاطب بها ولو أيسر بعد مضى زمنها كما يظهر وكذا الظاهر سقوطها بمضى زمنها ولو كان موسرا فيه (قوله ليشمل البقر ونحوه) فيه انه لا يشمل الابل لانها لا تذبح فلذا قال بعض الشراح لو عبر بذكاة كان أشمل لانها تكون من الابل والغنم

عنه وبين المؤلف حكمها بقوله (وندب ذبح) يعنى أن حكم العقيقة الندب على المشهور ولم يحك ابن الحاجب غيره وحكى فى المقدمات سنيتها وأشار بقوله (واحدة) الى أن التى تذبح فى سابع الولادة انما هى واحدة لا بعض منها كان المولود ذكرا أو أنثى حرا أو عبدا ولا يعق عبد عن ابنه ولو كان مأذونا الا باذن سيده وتتعدد بتعدد المولود وقوله واحدة موصوف حذفت صفته أى واحدة من النعم ليشمل البقر ونحوه وقد يقال لا يحتاج الى هذا مع قوله (تجزئ ضحية) لانه عام فى الشاة وغيرها وقال ابن شعبان لا تكون الا من الغنم لانه الوارد فى الحديث وجملة تجزئ ضحية واقعة بعد نكرة فهى صفة لها ومعنى تجزئ تكفى فهو فعل لازم فضحية منصوب على نزع الخافض أى تكفى فى الضحية ويحتمل أن تكون ضحية حالا من فاعل تجزئ العائد على واحدة وضحية مصدر وكل من النصب على نزع الخافض ومجئ المصدر حالا موقوف على السماع مع كثرة مجئ المصدر حالا والاول أولى اذ لا ايهام معه بخلاف الثانى كما يظهر بالتأمل (ص) فى سابع الولادة (ش) هذا متعلق بالمصدر وهو ذبح والمعنى أن وقت ذبح العقيقة فى يوم سابع الولادة لا قبله اتفاقا ولا بعده على المشهور ولا يعلم من كلامه حكم العقيقة عن المولود الميت فى السابع ولمالك لا يعق عنه ابن ناجى وهو ظاهر المدونة وأشار بقوله (نهارا) الى أن شرط العقيقة أن تذبح نهارا من فجر السابع لغروبه لانها ليست منضمة لصلاة فقياسها على الهدايا أولى منه على الضحايا ثم ان المؤلف أطلق اليوم المقدر فى قوله سابع الولادة على مجموع الليل والنهار والا لم يحتج لقوله نهارا وكذا اليوم فى قوله (وألغى يومها) والا لم يحتج الى قوله (ان سبق بالفجر) أى ألغى يوم الولادة فلا يحسب من السبعة ان سبق ذلك اليوم أو المولود

والبقر على المشهور ولو قال المصنف كالضحية لدخل فيه استحباب سلامتها من العيوب التى لا تمنع الاجزاء وكان أخصر وكلام المصنف قاصر على العيوب التى تمنع الاجزاء قال فى ك وجد عندى ما نصه وانظر هل عق عليه الصلاة والسلام عن ولده سيدنا ابراهيم أم لا اه (قوله لانه الوارد فى الحديث) وأجيب بان ما ورد محمول على قصد التخفيف (قوله بخلاف الثانى) أى فيه الايهام وذلك لان المعنى تجزئ فى حال كونها ضحية احترازا عن الشاة التى تجزئ لا فى حال كونها ضحية ولا يخفى انه ليس لنا شاة موصوفة بكونها تجزئ فى غير تلك الحالة (ثم أقول) وفى الكلام شئ أيضا وهو أن ضحية ليس مصدرا لان الضحية اسم للذات المضحى بها الا أن يكون مرادهم بقوله ومجئ المصدر حالا ولو مجازا بان يراد من ضحية تضحية وبعد ذلك بقدر مضاف أى حال كونها ذات تضحية (قوله متعلق بذبح) ويجوز أن يكون خبر مبتدا محذوف أى ووقتها فى سابع الولادة (قوله ولا بعده على المشهور) أى فى سابع ثان أو ثالث أو رابع كما قيل بكل كما فى تت وهو يفيد أنه اذا فات السابع الرابع اتفق على عدم الطلب بها بل قال الحطاب انه لم يقف على قول فى المذهب انه يعق فيما بعد السابع الثالث وهو الظاهر اذ لم يذكر ذلك ابن عرفة ولا التوضيح ولا ابن شاس ولا الباجى ولا غيرهم من أهل المذهب قاله محشى تت (قوله وهو ظاهر المدونة) أى وهو المشهور (قوله من فجر السابع لغروبه) فى المقدمات يستحب أن تذبح ضحوة الى زوال الشمس ويكره من بعد الزوال الى الغروب ومن بعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس وتمنع من قبل الفجر وفى عب والظاهر أن المستحب يحصل بمجرد طلوع الشمس وان لم تحل النافلة (قوله اليوم المقدر فى سابع الولادة) لان المعنى فى يوم سابع الولادة أى فى اليوم الذى هو سابع الولادة والاحسن أن يقول أطلق اليوم على مطلق الزمن الشامل للنهار والليل وذلك لانه ان أريد باليوم مجموع الليل والنهار الذى هو الهيئة المجتمعة منهما التى هى الحقيقة لم يصح قوله نهارا لانه يكون المعنى حالة كون المجموع نهارا وكذا يقال فى قوله وكذلك اليوم فى قوله وألغى يوم الولادة بل أراد كما قررنا مطلق الزمن (قوله ان سبق بالفجر) فان ولد معه حسب اذ لم يسبق بالفجر بل تقارنا (قوله ان سبق ذلك اليوم الخ) الصواب اختصاصه

بالفجر بان ولد بعده و يعد سبعة أيام من اليوم الثانى (ص) والتصدق بزنة شعره (ش) المشهور أنه يستحب أن يتصدق بوزن شعر المولود ذهبا أو فضة عق عنه أو لا و يستحب أن يكون ذلك فى سابع الولادة قبل العق عنه سواء كان المولود ذكرا أو أنثى (ص) وجاز كسر عظمها (ش) يعنى أن العقيقة التى تذبح فى سابع الولادة يباح كسر عظمها تكذيبا للجاهلية فى عدم ذلك وتفصيلهم اياها من المفاصل (ص) وكره عملها وليمة (ش) أى يكره أن يدعى الناس لها لمخالفة السلف وخوف المباهاة والمفاخرة بل تطبخ و يأكل منها أهل البيت والجيران والغني والفقير ولا بأس بالاطعام من لحمها نيأ و يطعم الناس فى مواضعهم والوليمة الطعام المتخذ للعرس مشتقة من الولم وهو الجمع لان الزوجين يجتمعان والفعل منها أولم (ص) ولطخه بدمها (ش) يعنى انه يكره أن يلطخ المولود بدم العقيقة لما ثبت عنه عليه السلام انه قال مع الغلام عقيقة فأهريقوا عنه دما وأميطوا عنه الاذى فسر بعضهم اماطة الاذى بترك ما كانت الجاهلية تفعله من تلطيخ رأسه بدمها و بعضهم بالحلق والصدقة بزنتها وكلام المؤلف هنا مبنى على أحد القولين المشهورين فى التلطيخ بالنجاسة بالكراهة والحرمة كما ذكرهما سيدى أحمد زروق فى شرح الارشاد وفى شرح الرسالة (ص) وختانه يومها (ش) يعنى انه يكره أن يختن المولود يوم السابع وأحرى يوم ولادته لانه من فعل اليهود لا من عمل الناس وحد الختان من حين يؤمر بالصلاة من سبع سنين الى عشر وحكمه السنية فى الذكور وهو قطع الجلدة الساترة والاستحباب فى النساء ويسمى الخفاض وهو قطع أدنى جزء من الجلدة التى فى أعلى الفرج ولا ينهك لخبر أم عطية اخفضى ولا تنهكى فانه أسرى للوجه وأحظى عند الزوج أى لا تبالغى وأسرى أى أشرق للونه وأحظى أى ألذ عند الجماع لان الجلدة تشتد مع الذكر مع كمالها فتقوى الشهوة لذلك واذا لم تكن كذلك فالامر بالعكس و يستحب أن يسبق الى جوف المولود الحلاوة كما فعل

بالمولود ابن غازى الضمير الغائب فى سبق يعود على المولود المدلول عليه بالولادة اه وكان الواجب أن يبرز الضمير فيقول ان سبق هو اه والحاصل أن المناسب أن يرجع للمولود و يراد باليوم المعهود الذى هو من طلوع الفجر الى غروبه ان سبق المولود بالفجر وهذا لاغبار عليه (قوله المشهور أنه يستحب أن يتصدق الخ) ومقابله انه مكروه فى بهرام والعل وجهها خوف اعتقاد الوجوب كعادته فى غير هذه المسئلة اه وانظر لو أرادوا أن يتحروا وزن شعره من غير حلق هل يندب لهم التصدق به أم لا وهو ظاهر ما لهم هنا (قوله وجاز كسر عظمها) لا يسن ولا يستحب وقيل يندب لان فيه مخالفة الجاهلية (قوله تكذيبا الخ) لا يخفى أن التكذيب يحصل بالحكم بالجواز كما قال المصنف وقول الشارح فى عدم ذلك يحتمل أن يكون ذلك فى حكم المحرم عندهم وأن يكون ذلك فى حكم المكروه والحكم بالجواز تكذيب على أى واحد من الامرين (قوله وكره عملها) كلها أو بعضها وفى بعض الشراح والظاهر أن عمل معظمها وليمة مكروه وانظر حكم عمل الاضحية وليمة اه والظاهر الاول أى أنه يكره عملها وليمة ولو البعض الذى ليس بمعظم ﴿تتمة﴾ قال فى لك وجد عندى ما نصه وان ذبح أضحية لها وللعقيقة فانها لا تجزئ وان نواها أو بالعقيقة الوليمة أجزأه والفرق ان المقصود فى الاولين اراقة الدم واراقة الدم لا تجزئ عن اراقتين ومن الوليمة الاطعام وهو غير مناف للاراقة فأمكن الجمع اه (قوله ويطعم الناس) الفا كهانى والاطعام منها كهو فى الاضحية أى فلا حد له بل يأكل منها ومن الضحية ما شاء و يتصدق بما شاء و يطعم ما شاء وهو أفضل من الدعوة (قوله مع الغلام عقيقة) أى عقيقة مطلوب ذبحها مع ولادة الغلام والغلام الابن الصغير ولا يخفى انه مفهوم لقب فلا مفهوم له (قوله فأهريقوا) بفتح الهمزة وفتح الهاء أى فصبوا عنه دما بشاة بصفة الاضحية يقال أهرقت الماء فانا أهريقه اهراقة والاصل أراق يريق اراقة فأبدلت الهمزة هاء فصار هراق ثم سكنت الهاء ثم أدخلت عليها الهمزة فصار أهراق ثم حذفت الالف تخفيفا فصار أهرق وكأن قوله فأهريقوا تبيين للمراد من قوله مع الغلام عقيقة (قوله و بعضهم بالحلق والصدقة) ظاهره بمجموع الامرين والظاهر بالاول فقط (قوله وكلام المؤلف هنا مبنى الخ) وذلك لانه لو ذهبنا للقول بالحرمة لكان اللطخ مكروها (قوله لانه من فعل اليهود) راجع للسابع كما دل عليه المقدمات فان فيها ان اليهود تختتن فى السابع (قوله من حين يؤمر) ويكره قبل ذلك وظاهر كلام الجوهرى ان الختان للذكر والخفاض للانثى والاعذار مشترك بينهما وكان ينبغى أن يقول وختنه بالمصدر لانه الفعل وأما الختان فهو موضع الفعل اذا تقرر ذلك فقول الشارح وحكمه أى الختان تسمح والقصد وحكمه أى الختن (قوله والاستحباب) أى وحكم الختان الاستحباب فى النساء وقوله و يسمى أى الختان فى النساء الخفاض هذا مفاده وقد علمت ان الختان قاصر على الذكر والذى للانثى الخفاض (قوله أدنى جزء) أى أقل جزء (قوله ولا تنهكى) بفتح التاء وسكون النون وفتح الهاء (قوله مع كمالها) أى الجلدة أى اذا كانت الجلدة كاملة تشتد وتتقوى ولا يحصل فيها رخو فان قلت اذا كانت تشتد مع الذكر مع كمالها فالاولى ترك الختان لاجل ازدياد القوة قلت الخفاض أمر تعبدى فيفعل و يحصل بأدنى شئ ﴿تتمة﴾ فان أسلم بالغ وخاف على نفسه من الختان فهل يتركه أو لا قولان فان ولد مختونا فقيل تمر الموسى عليه فان بقى ما يقطع قطع وقيل قد كفى المؤنة واستظهر (قوله كما فعل الخ) أى لانه حنكه بتمرة

عليه الصلاة والسلام بعبد الله بن ابى طلحة * ولما أنهى المؤلف الكلام على القرب التى تنقسم الى واجب ومندوب من صلاة وصوم واعتكاف وحج وعمرة وما يتعلق به من هدى وشبهه من أضحية وعقيقة وكانت اليمين على رأى تنقسم الى قسم والتزام قربة ذيل أبواب القرب بباب اليمين والنذر لتعلقهما بالقرب المذكورة فقال

﴿ باب يذكر فيه اليمين وما يتعلق بها ﴾

وهو باب ينبغى الاعتناء به لكثرة وقائعه وتشعب فروعه واليمين والحلف والايلاء والقسم ألفاظ مترادفة والأيمان جمع يمين واليمين مؤنثة ففى الحديث من اقتطع مال مسلم بيمين كاذبة الحديث وتجمع على أيمن أيضا واليمين فى اللغة مأخوذة من اليمين الذى هو العضو لانهم كانوا اذا احتلفوا وضع أحدهم يمينه فى يمين صاحبه فسمى الحلف يمينا لذلك وقيل اليمين القوة و يسمى العضو يمينا لوفور قوته على اليسار ولما كان الحلف يقوى الخبر عن الوجود أو العدم سمى يمينا فعلى هذا التفسير يكون التزام الطلاق والعتاق وغيرهما على تقدير المخالفة يمينا بخلافه على التفسير الاول وانظر تعريفها شرعا لابن عرفة فى الشرح الكبير وحدها المؤلف تبعا لصاحب الحاوى الشافعى بقوله (ص) اليمين تحقيق مالم يجب (ش) أى ثبوت ولزوم مالم يكن أصله واجبا أى يثبت ذلك بذكر اسم الله أو صفته يعنى أن اليمين بذكر اسم الله

﴿ باب يذكر فيه اليمين ﴾ (قوله على القرب) أى على معظم القرب اذ بقى الجهاد (قوله من صلاة الخ) بيان للقرب المنقسمة الى واجب ومندوب وأراد بالمندوب ما يشمل السنة ثم لا يخفى أن الصلاة تارة تكون واجبة وتارة تكون مندوبة وكذا الصوم وكذا الحج وكذا الزكاة بالمعنى الشامل للصدقة وحذفها والاولى ذكرها وأما العمرة فليست الا مندوبة وكذا الاضحية والعقيقة فيجاب بأن المراد تنقسم فى الجملة (قوله وما يتعلق به) أى بما ذكر من الحج والعمرة وقوله من أضحية بيان للشبه لا يخفى أن الاضحية والعقيقة ليستا متعلقين بالحج والعمرة ويجاب بأنه جعل الضحية متعلقة بالحج والعمرة باعتبار أنها تفعل فى أيامهما وتسمح فى العقيقة (قوله وكانت اليمين على رأى الخ) أى رأى غير ابن عرفة وأما رأى ابن عرفة فتنقسم الى ثلاثة قسم كوالله والتزام مندوب غير مقصود به القربة كما اذا قال ان فعلت كذا فعبدى حر فهو لم يقصد به القربة وانما قصد به الامتناع بخلاف ما اذا قال لله على أن أصلى ركعتين هذا قصد القربة فقط وكذا ان شفى الله مريضى فعلى صلاة ركعتين وما يجب بانشاء معلق ذلك الانشاء بأمر مقصود عدمه كقولك ان دخلت الدار فأنت طالق فهو معلق على دخول الدار وهو مقصود عدمه هذا فى جانب البر وان لم أدخل الدار فأنت طالق معلقا الطلاق على عدم الدخول والمقصود عدم عدم الدخول وهو الدخول فخرج أنت حر ان برئ أى من مرضه فلم يقصد عدم البرء (قوله وتشعب فروعه) أى تفرقها (قوله واليمين مؤنثة) لانه وصفها بقوله كاذبة (قوله الحديث) لفظ الحديث من اقتطع مال امرئ مسلم بيمين كاذبة أدخله الله النار فقيل له ولو شيأ قليلا قال ولو قضيبا من أراك (قوله مأخوذة) أى منقولة (قوله لانهم الخ) علة للنقل والعلاقة المجاورة (قوله وقيل اليمين) أى فى الاصل القوة لا العضو ثم نقلت للحلف وللعضو والعلة ظاهرة من كلامه وكأنه قال واليمين فى اللغة الحلف منقولة (قوله لوفور قوته) أى لعظم قوته (قوله عن الوجود أو العدم) أى الاخبار عما يحتمل الوجود والعدم لانك اذا قلت قمت يحتمل الوجود والعدم أو الاخبار عن الوجود كما فى قولك أقوم وقوله أو العدم كما فى قولك لا أقوم (قوله فعلى هذا التفسير) وهو ان أصل اليمين معناه القوة (قوله على تقدير المخالفة) أى كقولك ان دخلت الدار فأنت طالق فقد التزمت الطلاق على تقدير المخالفة وحصل دخول الدار (قوله بخلافه على التفسير الاول) وهو أن اليمين فى الاصل العضو (قوله وانظر تعريفها شرعا) اما لغة فقد عرفته وهو أن اليمين الحلف وعرفها ابن عرفة شرعا بقوله قسم أو التزام مندوب غير مقصود به القربة أو ما يجب بانشاء لا يفتقر لقبول معلق بأمر مقصود عدمه وانظر توضيح ذلك فى شراح هذا الكتاب (قوله لصاحب الحاوى الشافعى) كذا فى نسخته أى فيها لفظ الشافعى وحدها المؤلف أى اليمين لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى نوع منه وهو القسم (قوله تحقيق مالم يجب) عادة أو عقلا والذى لم يجب عادة أو عقلا شامل لما أمكن عادة وعقلا كوالله أقوم أو أصلى وان وجب شرعا أو استحال عادة وعقلا كوالله لأقتلن زيدا الميت بمعنى ازهاق روحه لا بمعنى جز رقبته والمستحيل عادة ويمكن عقلا كقولك والله لأشربن البحر ولا يعقل القسم الثالث وهو أنه ممكن عادة مستحيل عقلا اذ كل مستحيل عقلا مستحيل عادة وخرج بقوله مالم يجب ما وجب عادة وعقلا كوالله ان الضدين لا يجتمعان أو وجب عادة لا عقلا كوالله ان حبل الجيوشى حجر ولا يعقل القسم الثالث وهو كونه واجبا عقلا لا عادة اذ كل ما وجب عقلا وجب عادة واعلم ان اليمين المتعلقة بالماضى لا تكفر لانها اما لغو أو غموس أو صادقة والمتعلقة بالمستقبل تكفر ولو لغوا أو غموسا وأما المتعلقة بالحال تكفر ان كانت غموسا ولا تكفر ان كانت لغوا وما أحسن ما قيل
كفر غموسا بلا ماض تكون كذا * لغو بمستقبل لا غير فامتثلا (قوله ثبوت) الاولى تثبيت

(قوله تحقق غير الواجب بالوقوع) أى تحقق غير الواجب متصفا بالوقوع أى متصفا بكونه يقع فى المستقبل فالمراد بقول المصنف تحقيق
مالم يجب المستقبل خاصة (قوله ثابتا) تفسير لواجبا وكذا لازما (قوله فاذا قلت الخ) اشارة الى انه لافرق فى اليمين بين أن تكون على بر أو
حنث (قوله وانظر تحقيق الخ) بما ذكرناه لك ظهر التحقيق (قوله بذكر اسم الله) أى كالله والخالق والرازق ونحو ذلك (قوله بذكر اسم
الله) الباء للسببية أو المصاحبة وأراد بالاسم مادل على الذات من حيث هى كالله أو باعتبار الصفة كالعالم والقادر والخالق والرازق
وأراد بالصفة مادل عليها فعلا باعتبار توقفه عليها كالقدرة والارادة وألحق بها مالم يدل عليها فعله كالسمع والبصر أشار الى ذلك فى لك ما
عدا قولى وألحق بها الخ (قوله فلا تنعقد بالنية) أراد بها الكلام النفسى وقد ذكر ابن عرفة فيه الخلاف الذى فى الطلاق ﴿تنبيه﴾ قوله
بذكر الله حقيقة أو حكما كقولك أقسم ان نوى بالله والحقيقة ظاهرة (قوله أو صفته الذاتية) كما قال شارحنا أى كالقدرة والارادة
وأراد به مايشمل المعنوية عند من أثبتها وقضية الشارح لاتنعقد بالصفة النفسية ولا السلبية وفى عج الانعقاد بالوحدانية والقدم
والتنظير فيما عداها والظاهر لافرق فى الانعقاد بالكل وفيه الانعقاد بالصفة النفسية كالوجود بخلاف الاسم الدال عليها
كالموجود ويدخل الصفة الجامعة
فتنعقد بها اليمين كجلال الله وعظمته
وذكر بعض شيوخنا انه لو قال
والعلم الشريف ويريدون علم
الشريعة فانه ليس بيمين ومن
ذلك قولهم صوم العام بخلاف
ان كلمته فعلى صوم العام فانه التزام
وهو يمين اه (قوله ومثله الاسم
المجرد من حرف القسم) كذا
فى التلقين والجواهر لكن لم يعلم
منه هل هو مجرور أو منصوب
أو مرفوع أما الجر والنصب بنزع
الخافض فظاهر ان وأما الرفع فلحن
كما قال بعض الشيوخ ولعل الحكم
فيه كالحكم فى الذى قبله فاذا قال
الحالف الله لأفعلن رفعا أو نصبا
أو جرا انعقدت اليمين لك وقال
التونسى على مانقل تت ان نوى
حرف القسم ونصبه لحذفه كالله
لافعلن فيمين وان كان خبرا فلا الا
أن ينوى اليمين ﴿تنبيه﴾ قال
الزمخشرى والاصل الباء ثم الواو ثم
التاء الفوقية لابدالها من الواو والواو من الباء اه (قوله واقامة ها التنبيه مقامه) المراد بالحرف هو الواو كما (ص)
أفاده صريح تت ومفاد القاموس عدم مد الهاء من ها الله (قوله وعدم اثباتها فتكون مقدرة) ومع ذلك فيتعين القطع لأجل عدم
الواو وهذا مايقتضيه اللفظ (وأقول) حيث كانت مقدرة والمقدر كالملفوظ انه يصح الوصل فى حالة عدم الذكر (قوله فلابد من ذكر
حرف القسم) انظر ماوجهه وما الفرق ولعل الفرق ان ايم الله تعورفت فى القسم (قوله وأراد بالبركة المعنى القديم) هو المعنى المقتضى
لعظم الموصوف كأوصافه الثبوتية والسلبية وقوله فان أراد المعنى الحادث هو نحو الرزق واتساعه (قوله العظمة) وقد تقدم انها وصف
جامع (قوله التى هى صفاته) أى الامر والنهى اللذين من أقسام الكلام (قوله استحقاقه للألوهية) أى لكونه الها أى معبودا بحق ثم
لايخفى ان الاستحقاق وصف اعتبارى أزلى الا أن مرجعه الصفات الجامعة فهو كجلال الله وعظمته (قوله بما اذا لم يرد بذلك العبادات)
أى بأن أراد التكاليف مثلا أو لم يرد شيأ (قوله وقال الفراء الخ) كلام الفراء بيان للمشتق منه على ماقال ابن عباس (قوله واللام فى
العزيز للكمال) وكذا بقية أسماء الله فان أل فيها لماذكر من الكمال أو الحضور (قوله أى الكامل العزة) أى حتى يكون يمينا لانه حينئذ

أو صفته تحقق غير الواجب بالوقوع وتصيره واجبا ثابتا لازما فاذا قلت والله لا كلمت زيدا فى
هذا اليوم لزمك عدم كلامه فى ذلك اليوم خوف الحنث واذا قلت والله لأدخلن الدار فى هذا
اليوم لزمك دخولها فى ذلك اليوم خوف الحنث وانظر تحقيق هذا الكلام فى الشرح الكبير
(ص) بذكر اسم الله أو صفته (ش) يعنى أن اليمين الشرعية لاتنعقد الا بأحد هذين اللفظين
فلا تنعقد بالنية ولا بغيرهما من الالفاظ كالنبى ونحوه مما هو معظم شرعا بل اما مكروهة أو حرام
لايقال هذا تعريف غير مانع لان قوله أو صفته مفرد مضاف فيعم جميع الصفات مع أن صفة
الافعال خارجة من ذلك كما سيصرح به المؤلف لانا نقول هنا حذف والتقدير أو صفته الذاتية
والقرينة على ذلك المحذوف تصريحه فيما يأتى بصفة الافعال وقوله (كبالله) ومثله الاسم المجرد
من حرف القسم كالله لأفعلن (ص) وهالله (ش) بحذف حرف القسم واقامة ها التنبيه
مقامه كما نص عليه النحاة (ص) وايم الله (ش) أى بركته وهمزة ايم يجوز فيها القطع والوصل
كما قاله تت وهذا مع الواو وأما مع عدمها فهى همزة قطع ثم ان ايم يجوز فيه اثبات الواو
وعدم اثباتها فتكون مقدرة وأما حق الله وما أشبهه فلابد فيه من ذكر حرف القسم كما قاله
بعض مشايخ ز وأراد بالبركة المعنى القديم فان أراد المعنى الحادث لم يكن يمينا وانظر اذا لم يرد
واحدا منهما وفى كلام الابى مايفيد أنها يمين (ص) وحق الله (ش) يحتمل أن يكون المراد به
العظمة ويحتمل أن يكون المراد به التكاليف التى هى صفاته ويحتمل استحقاقه للالوهية وظاهر
قوله وحق الله الاطلاق وهو مقيد بما اذا لم يرد بذلك العبادات التى أمر الله بها فان أراد ذلك
فلا تنعقد به يمين (ص) والعزيز (ش) اختلف فى معناه واشتقاقه فقيل هو الذى لايغلبه
شئ وعلى هذا هو مشتق من عز يعز بفتح العين اذا اشتد وقال ابن عباس العزيز الذى لايوجد
مثله وقال الفراء يقال عز الشئ يعز بكسر العين اذا قل حتى لايكاد يوجد غيره فهو عزيز اه
واللام فى العزيز للكمال أى الكامل العزة ويصح أن يراد بها العهد الحضورى لان الله حاضر

يكون مصدوقه الله عزوجل (قوله هما يمين حيث أراد الخ) مقصوده هما يمين حيث أراد بهما استحقاقه صفات المدح ثم أقول الاحسن ماقلناه سابقا من ان الجلال والعظمة من الصفات الجامعة والحاصل ان الجلال والعظمة والكبرياء بمعنى وانها من الصفات الجامعة تقول جل بكذا دخل فيه جميع الصفات الثبوتية وجل عن كذا دخل فيه جميع الصفات السلبية (قوله وأما ان أراد الخ) يتبادر من عبارته ان الجلال غير العظمة مع انه نفس العظمة (قوله وهو يرجع لخبره الخ) أى لنوع من خبره الذى هو الوعد (قوله لانه مشتق) كذا فى نسخته وليس فيها لفظ فقيل (قوله لانه جمع القراءة) فيه اشارة الى أن فعلان بمعنى فاعل ثم لايخفى ان القرآن اسم للالفاظ المخصوصة المدلولة لتلك النقوش والقراءة فى قوله جمع القراءة لم يرد بها قطعا الحدث الذى هو وصف الشخص بل أراد به المقروء الذى هو نفس الالفاظ فحينئذ يكون المعنى سمى قرآنا لانه جمع بعضه الى بعض أى ان القرآن الذى هو الهيئة الاجتماعية قد جمع بعض أجزائه الى البعض الثانى من أجزائه أى جمع السور بعضها الى بعض (ثم أقول) ظاهر عبارته ان الخلاف فى تسمية اللفظ الحادث قرآنا وان قوله لجمع الخ علة للتسمية ويكون المعنى واختلف فى تسميته قرآنا لهذه العلة وعدم تسميته قرآنا ويدل على ذلك صريح عبارة عب فانه قال واختلف فى تسمية الحادث قرآنا ورجح وذلك لانه مشتق من القرء وهو الجمع لجمع القراءة بعضها البعض وأنت خبير بأن المعنى القديم يسمى قرآنا وكلام الله كما ان اللفظ الحادث كذلك ولكن الظاهر بل المتعين ان تسمية الحادث قرآنا أمر متفق عليه وانما النزاع فى العلة وحاصل مافيه أنه اختلف فى القرآن فقيل مهموز وقيل غير مهموز فعلى انه غير (٥١) مهموز مشتق من قرنت الشئ بالشئ اذا ضممت أحدهما الى الآخر وسمى به لقرن السور والآيات والحروف فيه وعلى انه مهموز فقال قوم منهم اللحيانى هو مصدر لقرأ كالرجحان والغفران سمى به الكتاب المقروء من باب تسمية المفعول بالمصدر وقال آخرون منهم الزجاج هو وصف على فعلان مشتق من القرء بمعنى الجمع ومنه قرأت الماء فى الحوض أى جمعته قال أبو عبيدة سمى بذلك لانه جمع السور بعضها الى بعض وقال الراغب انما سمى قرآنا لكونه جمع ثمرات الكتب السالفة المنزلة وقيل لانه جمع أنواع العلوم كلها كما ذكر ذلك السيوطى فى الاتقان اذا علمت ذلك فلعل قول شارحنا جمع القراءة تسامح والاصل المنقول جمع السور كما تقدم فتدبر (قوله وأول من جمع القرآن) أى أمر بجمعه أى أمر زيد بن ثابت بجمعه فجمعه من العسب واللخاف وصدور الرجال والعسب جمع عسيب وهو جريد النخل كانوا يكشطون الخوص ويكتبون فى الطرف العريض واللخاف بكسر اللام وبخاء معجمة خفيفة آخره فاء جمع لخفة بفتح اللام وسكون الخاء وهى الحجارة الرقاق وفى رواية والرقاع وفى أخرى وقطع الاديم وفى أخرى والاكتاف وفى أخرى والاضلاع وفى أخرى والاقتاب والرقاع جمع رقعة وقد تكون من جلد أو ورق أو كاغد والاكتاف جمع كتف وهو العظم الذى للبعير أو الشاة كانوا اذا جف كتبوا عليه والاقتاب جمع قتب وهو الخشب الذى يوضع على ظهر البعير ليركب عليه ذكره السيوطى فى الاتقان (قوله وهو أول من سمى المصحف) ضم الميم أشهر من كسرها أفاده المصباح وكلامه يقتضى ان الجامع له متعدد وقد عرفت الجامع له أولا وأما الجامع له ثانيا فهو عثمان وسبب جمع عثمان كثرة الاختلاف الواقع بين الناس فى القرآن حتى نسب البعض الكفر للبعض ويقول البعض للبعض قراءتى أفضل من قراءتك فلما شاهد حذيفة ذلك الاختلاف فقال لعثمان بادر للقرآن واجمعه على حرف واحد قبل أن يختلف الناس فيه كاختلاف اليهود والنصارى فاستشار عثمان فى ذلك جميع المهاجرين والانصار فحضوه على ذلك وحرضوه فأمر أن يجمعه أربعة رجال زيد بن ثابت وسعيد بن العاص وعبد الله بن الزبير وعبد الرحمن بن الحرث اهـ (قوله بالله) مثله دخول الباء على سائر الصفات ولا تعطى التاء والهاء حكم الباء وأولى فى التدين لو لم يبتدئ (قوله لا فعلن) أى وأفعلن جواب قسم مقدر كأقسم لأفعلن ولا يلزمه شئ لان الفعل لم يلفظ به (قوله ويوكل لدينه) عطف تفسير لقوله يدين

(ص) وعظمته وجلاله (ش) هما يمين حيث أراد عظمته وكبرياءه واستحقاقه صفات المدح وأما ان أراد بالعظمة العظمة التى جعلها الله فى خلقه وبالجلال الجلال الذى فيهم لم تنعقد بهما اليمين (ص) وارادته وكفالته (ش) الارادة من صفات المعانى وكفالته التزامه وهو يرجع لخبره الذى هو كلامه وهو من صفات المعانى (ص) والقرآن والمصحف (ش) يعنى انه اذا حلف بالقرآن أو بكلمة أو آية منه أو بالمصحف وأراد القديم فانه يلزم به اليمين وبعبارة أخرى هذا اذا نوى المعنى القديم القائم بذات الله تعالى أو لانية له أما اذا نوى الحادث وهو اللفظ المنزل على محمد صلى الله عليه وسلم الدال على المعنى القديم فلا يكون يمينا واختلف فى تسميته قرآنا فقيل لانه مشتق من القرء وهو الجمع لانه جمع القراءة بعضها الى بعض ومنه قرأت الماء فى الحوض وقرأت الناقة لبنها فى الضرع وأول من جمع القرآن أبو بكر وهو أول من سمى المصحف مصحفا (ص) وان قال أردت وثقت بالله ثم ابتدأت لأفعلن دين (ش) صورتها أنه قال بالله لأفعلن كذا فى هذا اليوم مثلا ثم مضى ذلك اليوم ولم يفعل المحلوف عليه فقيل له حنثت فقال انما أردت بقولى بالله وثقت به أو اعتصمت به ولم أرد تعلقه بأحلف ولا بحلفت ولا بأقسم ولا بأقسمت ثم ابتدأت أى استأنفت قولى لأفعلن ولم أجعله المحلوف عليه فانه يدين ويوكل لدينه ونصدقه فى مقالته بلا

(قوله لا بسبق لسانه) أى فى اليمين كما أفاده الشارح وغيره قال لا بسبق لسانه فى اليمين أو متعلقه (قوله مخرج من قوله دين) فى كلام عج
انه ليس مخرجا من قوله دين لاقتضاء ذلك عدم قبول قوله مع انه مقبول واليمين لازمة لعدم احتياجها الى نية كما لابن عرفة قاله الشيخ
أحمد وفائدة قبول قوله اذا قيل له تعمدت الحلف على كذا فحلف انه سبق لسانه فيصدق فى يمينه الثانية ولا يلزمه لاجلها كفارة بل
مخرج مما يفهم من الكلام السابق وهو لم يلزمه يمين وكأنه قال دين ولم تلزمه يمين لا بسبق لسانه فتلزمه (قوله كقوله بلا) بفتح الباء كما
يقع من بعض الناس كلما يتكلم يقول لا والله بلى والله اعلم ان نسخة الشارح بلا بألف والمناسب ان ترسم بياء واعلم ان لها موضعين
أحدهما أن تكون ردا للنفى يقع قبلها نحو ما كنا نعمل من سوء بلى أى عملتم السوء لا يبعث الله من يموت بلى أى يبعثهم الثانى أن تقع
جوابا لاستفهام دخل على نفى فتفيد ابطاله سواء كان الاستفهام حقيقيا نحو أليس زيد بقائم فيقول بلى أو توبيخا نحو أم يحسبون أنا
لا نسمع سرهم ونجواهم بلى اه قاله السيوطى فى الاتقان (قوله لا انتقاله من لفظ لآخر) أى كما اذا أراد أن يتلفظ بأن لا يأكل فسبق
لسانه الى أنه لا يشرب (قوله وكعزة الله) ثم ان محل كون كل من أمانته وعهده يمينا ان أتى بالاسم الظاهر فكان الاولى للمصنف أن يأتى
به (قوله وقوته) عطف تفسير على منعته بفتح النون وقد تسكن أفاده القاموس (قوله عزاز) بفتح العين والزاى (قوله كلامه القديم)
أى الذى هو الامر والنهى (قوله وعهده الزامه) يرجع للامر والنهى (قوله التزامه) أى وعده وقوله فيرجع الى خبره أى نوع
من خبره وقوله وخبره كلامه أى
نوع من كلامه (قوله وكذلك
كفالته) التزامه والتزامه وعده
(قوله وهو العهد المؤكد) لا يخفى
أنه قد فسر العهد بالالزام الذى
يرجع للامر والنهى ولكن التأكيد
بالحلف يناسب تفسيره بالالتزام
الذى يرجع للوعد وقوله فيرجع
الى كلامه أى الى نوع من كلامه
(قوله رب العزة) أى القوة التى فى
الخلق ويجوز أن يراد بها قدرة
الخالق بمعنى انه المختص بالقدرة
التامة (قوله انا عرضنا الامانة) أى
الطاعة وقوله ومن قوله وعهدنا
الى ابراهيم فيه ان عهدنا معناه
أمرنا والامر صفته التى هى نوع
من كلامه (قوله ولا يرجع له) الظاهر
رجوعه له بل راجع لما قبل الكاف أيضا من قوله وحق الله الخ كما وقع التقييد فيهما بما اذا لم يرد الحادث (قوله يمنع يقوم
من ارادة المخلوق) وهو ما عاهد الله عليه أى ما طلبه من العبادات (وأقول) هو بعيد ولا يمنع (قوله المتصل) أى بالمقسم أى على المتصل
المقترن وهو وصف مؤكد به وقوله من حرف وهو حرف القسم (قوله أو مضاف) ظاهر العبارة ان عندنا مضافا متصلا بالمقسم به فيكون
المضاف غير مقسم به والمقسم هو المضاف اليه وليس كذلك بل المضاف هو نفس المقسم به فالاولى أن يقول ولما فرغ من اليمين الملفوظ
بها شرع فى اليمين المقدرة (قوله شرع فى اقتران المنفصل) أى عن المقسم به أى المقترن معنى المنفصل لفظا الذى هو عبارة عن لفظ
أقسم فانه مقترن معنى بالاسم أو الصفة منفصل لفظا (قوله ونوى بالله) وأما ان قصد غيره أو لم يقصد شيأ فلا شئ عليه قال فى ك وماضى
هذه كمضارعها والمراد بقوله ونوى بالله أى قدر هذا اللفظ فالمراد من النية التقدير وليس من باب اللزوم بالنية خلافا لبعضهم لان
أحلف وأقسم وأشهد صريح فى القسم ك وعبارة غيره ان نوى بالله أى لان قصده بنيته انشاء اليمين حينئذ فان كان قصده مجرد
الاخبار كاذبا فى صيغة الماضى بأنه حلف لا يغير كتابا مثلا أو قصد بالتلفظ بالمضارع فى تلك الصيغ بأنه ان لم يسكت مخاطبه يحلف ولو
نطق بالله لا يفعل أو ليفعلن كذا فلا يمين عليه (قوله وأعزم) أى وكذا عزمت (قوله لان معنى أعزم أسأل الخ) أقول حيث كان أعزم
معناه أسأل فما وجه كونه يمينا ولو لفظ بالله لان غايته أنه قال أسأل بالله وهو اذا قال أسأل بالله لا يكون يمينا الا أن يكون القصد أنه اذا

يمين فى الفتوى والقضاء (ص) لا بسبق لسانه (ش) مخرج من قوله دين وكأنه قال وان قال أردت
وثقت به فلا كفارة عليه لا بسبق لسانه فعليه الكفارة والمراد بسبق اللسان غلبته وجريانه كقوله
بلا والله ولا والله لا انتقاله من لفظ لآخر فان هذا يدين (ص) وكعزة الله وأمانته وعهده وعلى
عهد الله الا أن يريد المخلوق (ش) يعنى ان الحالف بما ذكر يلزمه فيه الكفارة حيث حنث اذا قصد
به صفة الله القديمة فالعزة منعته وقوته وأصل العزة الشدة ومنه قيل للارض الصلبة عزاز وتعزز
المرض اذا اشتد وأمانة الله تكليفه وتكليفه كلامه القديم وعهده الزامه لقوله تعالى أوفوا
بعهدى أى تكاليفى وذمته التزامه فيرجع الى خبره وخبره كلامه وكذلك كفالته والميثاق هو
العهد المؤكد بالحلف فيرجع الى كلامه تعالى أما ان قصد بالعزة وما بعدها المعنى المخلوق لله فى
العباد المراد من قوله سبحان ربك رب العزة عما يصفون ومن قوله تعالى انا عرضنا الامانة على
السموات الآية ومن قوله وعهدنا الى ابراهيم فلا ينعقد بها يمين والاستثناء راجع لما قبل وعلى
عهد الله ولا يرجع له لان الاتيان بلفظ على مع اضافة العهد الى الله يمنع من ارادة المخلوق * ولما
أنهى الكلام على اقتران المتصل من حرف أو مضاف شرع فى اقتران المنفصل فقال (ص)
وكأحلف وأقسم وأشهد ان نوى بالله (ش) يعنى ان الشخص اذا قال أحلف أو أقسم أو أشهد
لأفعلن كذا ونوى بالله أى أو صفة من صفاته فانها تكون يمينا وأحرى ان تلفظ بذلك (ص)
وأعزم ان قال بالله (ش) يعنى انه اذا قال أعزم لأفعلن كذا فلا يكون يمينا الا اذا قال بالله لان
معنى أعزم أسأل فلا يكفى نية الجلالة بخلاف ما مر فانه لا يمكن فيه سؤال فكانت نية الجلالة وما

يقوم مقامها بمنزلة التصريح بها (ص) وفى أعاهد الله قولان (ش) أحدهما أنه يمين وهو قول ابن حبيب والثانى انه ليس بيمين واستحسنه اللخمى لان العهد منه وليس بصفة لله ولانه لم يحلف بالعهد فيكون قد حلف بصفة من صفاته انظر الشارح ولعل وجه القول أنه يمين أنه لما علقه بما قصد عدمه دل ذلك على الحلف به وخرج أبايع الله على أعاهد الله (ص) لا بلك على عهد أو أعطيك عهدا (ش) هذا معطوف على قوله بذكر اسم الله أى فلا يلزمه يمين ومثله لك على عهد الله (ص) أو عزمت عليك بالله (ش) أى وكذا لا ينعقد اليمين بقول شخص لآخر عزمت عليك بالله الا مافعلت كذا فخالف فلا شئ على القائل بذلك (ص) وحاشا الله ومعاذ الله والله راع أو كفيل (ش) يعنى أن هذه الاشياء لا تكون أيمانا ولا كفارة فيها فاذا قال انسان حاشا الله لأفعلن كذا ولم يفعله فلا شئ عليه على المشهور لان معناه براءة الله أى براءة من الله وكذا اذا قال معاذ الله لافعلن كذا ولم يفعله لا شئ عليه على المشهور وكذا اذا قال الله راع على أو كفيل على لافعلن كذا ولم يفعله فلا شئ عليه (ص) والنبى والكعبة (ش) يعنى أن الانسان اذا قال والنبى والمختار والرسول والكعبة والحجر والبيت والكرسى مما هو مخلوق ويعظم شرعا مافعلت كذا أو لافعلن وحنث فلا يكون يمينا لان النبى نهى عن الحلف بغير الله وقيست الصفة على الاسم والاظهر تحريم الحلف بما ذكر كما فى التوضيح وشهر الفاكهانى الكراهة ومحل الخلاف اذا كان الحلف صادقا والا فيحرم قطعا وأما الحلف بما ليس بعظم شرعا كالدماء والنصب ورؤس السلاطين والاشراف فلا شك فى تحريمه وان قصد بالانصاب ونحوها مما عبد من دون الله غير الانبياء تعظيما فكفر وأما قصد تعظيم من عبد من الانبياء فى الحلف به كعيسى

ثرث بالله لا يراد منه معناه الذى هو السؤال بل المراد احلف وعورضت بمسئلة الايلاء لو قال أعزم ونوى بالله فهو مول وفرق بتعلق حق الغير فى الايلاء وهو الزوجة فألزمه الايلاء وحمله على أنه حلف بخلاف ماهنا (قوله لان العهد منه) أى من المخلوق فيرجع لالتزامه (قوله أنه لما علقه بما قصد عدمه) أى أو وجوده والاول كما اذا قال أعاهد الله انى لا أفعل كذا والثانى كما لو قال أعاهد الله انى أفعل كذا (قوله دل ذلك على الحلف به) أى وانه أراد بهذا اللفظ عهد الله الذى هو صفته الزامه أو التزامه (ثم أقول) وهذا بعيد من اللفظ فالاولى ترجيح القول الاول (قوله دل على الحلف به) وكانه قال وعهد الله (قوله وخرج أبايع الله) أى قيس (قوله لا بلك على عهد) ومثله لك على عهد الله أو أعطيك عهد الله فليسا بيمين ولو ذكره المصنف لفهم منه ماذكره بالاولى (قوله أو عزمت) أى أو اعزم وأما أعزم بالله السابقة فلم يأت فيها بلفظ عليك بل حلف فيها على نفسه فكان يمينا وماهنا سأل فيها غيره انظر عب (قوله الا مافعلت) بكسر الهمزة وفتحها كذا فى عب وشب فالمعنى على الكسر عزمت عليك بالله لا تفعل شيأ الا فعلك كذا وأما الفتح فهى للتخصيص وكانه قال عزمت عليك أحضك على فعلك كذا هكذا ظهر لى ولم أره (قوله وحاشا الله) ولو أتى فيها بواو القسم وكذا يقال فيما بعده لئ نقلا عن القرافى (قوله ومعاذ الله) بالدال المهملة من العود الى الله وأما بالذال المعجمة فمعناه أعوذ بالله من ذلك وقال غيره أى اعتصم به (قوله فلا شئ عليه على المشهور) ومقابل ذلك والذى بعده مافى اللخمى أنه يمين (قوله أى براءة منا لله) أى تنزيها منا لله أى تنزه الله عما لا يليق به تنزيها كذا أفاده بعض الشراح (قوله وكذا اذا قال معاذ الله) أى رجوعا لله أى أرجع لله رجوعا فالاضافة بمعنى اللام وأما لو أراد بمعاذ الله وجود الله كان يمينا لانه حلف بوجوده والاضافة بيانية لا يخفى التصريح بالمضاف اليه انما هو بحذف الفعل ومفعوله اذ الاصل أبرئ الله براءة وكذا يقال فى غيرها (قوله وكذا اذا قال الله راع) أى حافظ (قوله أو كفيل) برفع اسم الجلالة ومابعده خبر فغير يمين عند عدم قصده والا فيمين فقد قال التونسى فى الله لافعلن على أنه خبر فغير يمين الا أن يقصد به اليمين فان قصد جره بحرف قسم مقدر فيمين ولو لم يقصد القسم لان غاية مافيه أنه فصل بين والله وبين لافعلن بجملة وهى راع وهذا لا يمنع كونه يمينا (قوله والحجر) بفتح الحاء ويصح أن يقرأ بالكسر (قوله وشهر الفاكهانى الكراهة) وهو المعتمد لان منقول المذهب الكراهة واستظهار الشيخ خليل انما هو من عنده كما أفاده الشيخ سالم وماقيل ان النبى صلى الله عليه وسلم حلف ببعض المخلوقات فلم يثبت وبفرض ثبوته منسوخ وأما قوله تعالى والنجم ونحوه فهذا من الله وله أن يقسم بذلك وقول الحالف علم الله أو يعلم الله ليس بيمين خلافا لصاحب الخصال فى الثانى كما أفاده كلام البيان على مانقل بعض شيوخنا عن بعض شيوخه نعم تستحب الكفارة احتياطا تنزيلا له منزلة علم الله مصدرا مالم يرد الحلف والا وجبت الكفارة (قول والا فيحرم قطعا) وزاد فى لئ والاصل للحطاب بل ربما كان بالنبى كفرا لانه استهزاء به (قوله كالدماء) أى فانه كان يحلف بها فى الجاهلية (قوله والاشراف) أى شرف دنيوى ومن ذلك نعمة السلطان وتربة أبى وحياة أبى ورأس أبى فلا شك فى تحريمه والا ففيه الخلاف بالحرمة والكراهة والمعتمد الكراهة (قوله وان قصد بالانصاب) مفرده نصب بضمتين كحجر نصب وعبد من دون الله أفاده المصباح (قوله تعظيما فكفر) ظاهره متى قصد تعظيمها وان لم يلاحظ كونها معبودات ويأتى له أن محل الكفر اذا قصد تعظيمها من حيث كونها معبودات وفى نقل المواق مايفيد قوة ماهنا وذلك لان التعظيم القائم بها انما هو لكونها معبودات

(قوله وكالخلق والاماتة) الخلق تعلق القدرة بالمخلوق والاماتة تعلق القدرة بالموت (قوله والعطاء) كذا في نسخته والاولى أن يقول والاعطاء لانه الذي من صفة الفعل واعلم أنه نص في الجواهر على أنه يحرم الحلف بها (قوله فقد دخلت في قوله أوصفته) الاولى دخلت في قوله باسم الله (قوله ومثله ان فعلت الخ) أي ولا يلزمه كفر ولو فعل لان قصده التباعد وانشاء اليمين لا اخباره بذلك عن نفسه ولذلك اذا لم يكن في يمين فانه يرتد ولو جاهلا أو هازلا وكالايرتد حال جعله ذلك يمينا لا يرتد اذا قال هو يهودي حال قصده بذلك اغرار يهودية ليتزوجها (قوله بعضهم) أي بعض الحالفين (قوله وانظر ماذا يلزمه) الظاهر يلزمه الثلاث لانه لا يكون زانيا الا بالثلاث أو في الخلع ولا خلع هنا (قوله وغموس) سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم (قوله بلا تبين صدق) ظاهر العبارة أنه اذا تبين

فليس بكفر الا أن يقصد تعظيمه على أنه اله (ص) وكالخلق والاماتة (ش) يعني أن الحلف بصفات الله الفعلية لا يجوز ولا ينعقد بها اليمين كالخلق والرزق والاماتة بشاءين والاحياء والاحسان والعطاء وأما المشتقات من هذه الصفات كالخالق والرازق والمحيي والمميت فقد دخلت في قوله أوصفته كامر (ص) أو هو يهودي (ش) أي قال هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو مرتد أو على غير ملة الاسلام ان فعل كذا ثم فعله أو ان كنت فعلته وقد كان فعله فلا شئ عليه وليستغفر الله ومثله ان فعلت كذا يكون واقعا في حق رسول الله وأما قول بعضهم يكون داخلا على أهله زانيا فاسقا ان فعل كذا فالظاهر أنه طلاق وانظر ماذا يلزمه (ص) وغموس بأن شك أو ظن وحلف بلا تبين صدق (ش) يعني أن اليمين الغموس لا كفارة فيها بأن شك الحالف حين حلفه فيما حلف عليه هل هو كما حلف أم لا أو ظن ظنا غير قوي أنه كذا وأولى المتعمد للكذب ولم يتبين له صدق ما حلف عليه بأن تبين له أن الامر على خلاف ما حلف أو بقي على شكه أما ان تبين صدقه لما حلف عليه لم يكن غموسا وكذا الوقيد بأن قال في ظني أو ما أشبهه فلا يكون غموسا ويصح رجوع قول المؤلف (وليستغفر الله) لحالف الغموس ويتوب الى الله ويتقرب اليه بما قدر من عتق أو صدقة أو صيام ويصح رجوعه الى جميع ما مر من الحلف بما لا ينعقد به اليمين فالمراد بالاستغفار حيث أطلقه الفقهاء التوبة (ص) وان قصد بكالعزى التعظيم فكفر (ش) يعني ان من حلف باللات والعزى ونحوهما مما عبد من دون الله حتى الانبياء والصالحين كالمسيح والعزير وقصد بالقسم بها تعظيمها من حيث كونهم معبودات فهو كافر يستتاب فان تاب والاقتل لان التعظيم خاص بالله وان لم يقصد تعظيمها فحرام اتفاقا في الاصنام وعلى خلاف سبق في الانبياء وكل معظم شرعا (ص) ولا لغو على ما يعتقده فظهر نفيه (ش) يعني أن لغو اليمين لا كفارة فيه لخفته ولانه غير منعقد وهو أن يحلف على شئ يعتقده فيظهر خلافه كمن اعتقد عدم مجيء زيد فحلف ما جاء ثم تبين أنه جاء فقوله ولا لغو معطوف على غموس أي ولا بغموس ولغو وقوله على ما يعتقده الخ بدل من لغو وقوله يعتقده أي يجزم به وليس المراد به العلم بدليل قوله فظهر نفيه لان العلم لا يمكن أن يظهر نفيه بحال لان الاعتقاد هو الجزم لا لدليل والعلم الجزم المطابق لدليل (ص) ولم يفد في غير الله (ش) يعني أن لغو اليمين المذكور لم يفد في غير الحلف بالله كطلاق أو عتق أو مشي أو صدقة بخلاف اليمين بالله فيفيد اللغو فيها لانها اليمين الشرعية ومثله النذر الذي لا مخرج له كحلفه على شخص مقبل يعتقد أنه زيد مثلا ان لم يكن

صدق ينتفي كونه غموسا وتنتفي عنه الحرمة وفيه كما قال التونسي نظر لان عينه شاكا كمعصية فلا يسقط اثمه بظهور الامر كما حلف اللخمي الصواب اثمه ابن عبد السلام حمل غير واحد لفظها على أنه وافق البر الا أن اثم حلفه شاكا مسقط له وهو ظاهر فقهها لكنه بعيد من لفظها أو المراد فلا حرمة عليه مستمرة وانما عليه اثم الجراءة فقط كما في عب أي لم تكن من الكبائر فلا تنافي والحاصل أنه اذا تبين الصدق لم تكن من الكبائر والا كانت منها والغموس كبيرة ولو مرة فقط (قوله لا كفارة فيها) أي ان تعلقت بالماضي فان تعلقت بالمستقبل أو بالحال فانها تكفر (قوله ويتوب) الاولى أن يقول بأن يتوب تفسير للاستغفار (قوله كالمسيح) نبي ورسول اتفاقا وأما العزير فقد اختلف في نبوته كما اختلف في نبوة لقمان وذي القرنين (قوله وان لم يقصد تعظيمها) أي أصلا وأما اذا قصد تعظيمها ولم يلاحظ كونها معبودات فهو كفر على ما تقدم بخلاف ما هنا فأول عبارته يقتضي عدم الكفر

وقوله وان لم يقصد تعظيمها يقتضي الكفر وهو ظاهر النقل وأما التوسل ببعض مخلوقاته فجائز وأما الاقسام على الله تعالى في الدعاء ببعض مخلوقاته كقوله بحق محمد اغفر لنا فخاص به صلى الله عليه وسلم (قوله ولا لغو) معطوف على غموس (قوله يعتقده) يراد بالاعتقاد ما يشمل غلبة الظن (قوله يعني أن لغو اليمين لا كفارة فيه) أي اذا تعلق بالماضي أو الحال لا الاستقبال فانه يكفر (قوله بدل من لغو) لكن لا يستقيم الا بحذف والتقدير بحلفه على ما يعتقده فيظهر نفيه أي انتفاؤه قال عج كفر غموسا بلا ماض تكون كذا * لغو بمستقبل لا غير فامتثلا (قوله لان الاعتقاد هو الجزم) أي مطلقا سواء كان مطابقا أم لا لانه أعم من العلم أي باصطلاح المتكلمين وأما باصطلاح الفقهاء فالعلم هو الاعتقاد الشامل للظن القوي

يكن هذا المقبل زيدا فعلى نذر ثم ينكشف له انه عمرو ومثلا فانه لا كفارة عليه (ص) كالاستثناء بان شاء الله (ش) التشبيه راجع لقوله ولم يفد فى غير الله والمعنى أن الاستثناء بان شاء الله تعالى لا يفيد الا فى الحلف بالله كلغو اليمين فلا يفيد فى الحلف بغيرها من طلاق ونحوه ويلحق باليمين بالله النذر الذى لا مخرج له فاذا قال أنت طالق أو أنت حر ان شاء الله أو الا أن يشاء الله أو يريد فلا ينفعه ويلزمه وأما ان حلف بالله أو قال ان فعلت كذا فعلى نذر واستثنى ثم فعل ما حلف على تركه فلا شئ عليه وقوله (ان قصد الاستثناء) أى حل اليمين قيد فى المنطوق وهو عدم الافادة فى غير الله وأحرى ان لم يقصده بأن قصد التبرك فليس مكررا مع ما يأتى من قوله وقصد ويحتمل انه قيد فى المفهوم أى فى مفهوم غير الله أى ولم يفد فى غير الله مطلقا ويفيد فى الله ان قصد حل اليمين أى مع بقية الشروط الآتية لا التبرك وأتى بقوله وقصد فيما يأتى لاجل ضمه لبقية القيود (ص) كالا أن يشاء الله أو يريد أو يقضى على الاظهر (ش) تشبيه فى الحكمين أى الا أن يشاء الله وما بعده لا يفيد فى غير اليمين بالله ويفيد فى الحلف بالله وما ألحق به على ما استظهره ابن رشد وهو قول عيسى فى يريد أو يقضى وفى الا أن يشاء الله اتفاقا وانما نص عليه وان لم يكن محل خلاف لما يتوهم فيه انه من باب تعقيب الرافع فقوله على الاظهر لا يرجع لقوله كالا أن يشاء الله كما يوهمه لفظه اذ لا خلاف فيه وهل الاستثناء رافع للكفارة فقط أو حل لليمين من أصلها قولا ابن القاسم وابن الماجشون مع القاضى وفقهاء الامصار وتظهر فائدة الخلاف فيمن حلف واستثنى ثم حلف ما حلف أو حلف لا يحلف فحلف واستثنى فيحنث فيهما على الاول لا الثانى ولو حلف لا يكفر فحلف واستثنى فلا شئ عليه عليهما (ص) وأفاد بكالا فى الجميع (ش) يعنى ان الاستثناء بالا وأخواتها من خلا وعدا ونحوهما يفيد وينفع فى جميع متعلقات اليمين مستقبلة أو ماضية كانت اليمين منعقدة أو غموسا وكذا لابن عبد السلام فمن حلف أن يشرب البحر أو يقتل من مات بعد موته ثم استثنى فلا اثم عليه وأما كون المراد بالجميع جميع الادوات فغير بين لافادة هذا من قوله بكالا (ص) ان اتصل الا لعارض ونوى الاستثناء وقصد ونطق به وان سرا بحركة اللسان (ش) هذا شروع منه رحمه الله فى شروط افادة الاستثناء منها أن يتصل بالمقسم عليه فلو انفصل لم يفد كان مشيئة أو غيرها كالا وأخواتها الا أن يكون الفصل لعارض لا يمكن رفعه كسعال ونحوه لا لتذكر ومنها أن ينوى الاستثناء أى ينوى النطق به لا ان جرى على لسانه سهوا فلا يفيد مشيئة أو غيرها ولا بد مع نية الاستثناء أن يكون

(قوله كالاستثناء بان شاء الله تعالى) قال فى ك وظاهره افادة الاستثناء بان شاء الله فى اليمين بالله ولو غموسا وفائدته رفع الاثم ﴿تنبيه﴾ اطلاق الاستثناء على ان شاء الله حقيقة عرفية وان كان مجازا باعتبار الاصل لانه شرط (قوله أى حل اليمين) أى عدم انعقاده قاله بعض شيوخنا (قوله كالا أن يشاء الله) يعنى لا فرق بين الماضى والمضارع (قوله وما ألحق به) أى وهو النذر الذى لا مخرج له (قوله لما يتوهم فيه انه من باب تعقيب الرافع) أى الذى لا ينفع كان تقر لانسان فتقول له لك على ألف ثم تقول له من ثمن خمر فقولك من ثمن خمر لا ينفع أى لانه تعقيب الاقرار بما يرفعه فلا ينفعه فظهر من تقريرنا ان قوله تعقيب الرافع أى التعقيب بالرافع لان الرافع معقب به (قوله فيحنث فيهما على الاول الخ) أقول لا شئ عليه على كلا القولين كما أفاده محشى تت (قوله ونحوهما) أى من شرط أو صفة أو غاية أو بدل بعض نحو والله لا أكلم زيدا الا يوم كذا أو ان ضربنى أو ابن عمرو أو الى وقت كذا أو لا أكلم الرجل ابن عمرو (قوله فى جميع متعلقات اليمين) أى فى جميع الايمان بالله أو بعتق أو طلاق (قوله مستقبلة) وهو ظاهر وقوله أو ماضية كما اذا قال والله ما أخذت من فلان الا ثلاثة دراهم وبعد كتبى هذا رأيت ما نصه مستقبلة نحو والله لا تطلع الشمس غدا الا أن تكون مصحية وقوله أو غموسا نحو والله لأقتلن فلانا الميت الا أن يشاء الله فلا اثم عليه اه (قوله كانت اليمين منعقدة الخ) أى أو لغوا كما اذا قلت والله ما فى الخزانة الا ثلاثة دراهم ثم تبين أن فيها أكثر فتلك اليمين لغو ومع ذلك نفع فيها الاستثناء فاللغو غير منعقدة كما يصرح به (قوله فمن حلف) كذا فى نسخته وهو تفريع على قوله أو غموسا الا أنك خبير بأن جعلها غموسا انما هو بدون الاستثناء كما يتبين وأما مع الاستثناء فلا يقال لها غموس (قوله ثم استثنى) أى بأن قال والله لأشربن البحر الاعظم أو والله لأقتلن زيدا الميت الا أن أرد فلا أمكن من الذهاب لقبره (قوله ونوى الاستثناء) أى ولو بعد تمام اليمين الا أن فيه حينئذ تناقضا حيث لم يرد الاخراج أولا كما أفاده بعض شيوخنا رحمهم الله ويجاب بأن التناقض انما يعتبر بين الجانبين وانظر ذلك مع ما قيل فى لا اله الا الله وقيل لا بد أن ينويه قبل تمامه وعليه فهل قبل آخر حرف من المقسم عليه أو قبل آخر حرف من المقسم به قولان (قوله منها أن يتصل بالمقسم عليه) أى حيث تعلق الاستثناء به وأما ان تعلق بالمقسم به أى بعدده كما فى الطلاق والاستثناء بالا أو باحدى أخواتها فهل لا بد من اتصاله بالمقسم به أو يكفى اتصاله بالمقسم عليه خلاف (قوله كسعال ونحوه) أى كعطاس أو تثاؤب أو تنفس ظاهره ولو اجتمعت أو تكررت

قصد بالاستثناء حل اليمين لا التبرك ومنها أن ينطق بالاستثناء وان سرا وان لم يسمع نفسه بل بحركة اللسان فقط فلا تكفى فيه النية بالقلب على المشهور (ص) الا أن يعزل فى يمينه أولا كالزوجة فى الحلال على حرام وهى المحاشاة (ش) هذا مخرج من قوله ونطق به يعنى أن الاستثناء فيما تقدم لا بد فيه من النطق وأما مسئلة المحاشاة فلا تحتاج الى النطق والنية فيها كافية بمعنى ان الحالف اذا عزل غير المحلوف عليه فى قصده ونيته من أول وهلة أى قبل التلفظ باليمين كعزله الزوجة فى قوله الحلال أو كل حلال عليه حرام لا أكلم زيدا مثلا فكلمه فلا شئ عليه فى الزوجة وتلك النية تكفيه وتفيده فى اخراج الزوجة ولا يحتاج لاستثنائها باللفظ واعلم ان مسئلة المحاشاة من قبيل العام الذى أريد به الخصوص بخلاف الاستثناء فانه اخراج لما دخل فى اليمين أولا فهو عام مخصوص ويتضح ذلك ببيانهما قال ابن السبكى العام المخصوص عمومه مراد تناولا لا حكما لقرينة التخصيص فالقول من قولنا قام القوم الا زيدا متناول لكل فرد من أفراده حتى زيد والحكم بالقيام متعلق بما عدا زيد والعام الذى يراد به الخصوص هو أن يطلق اللفظ ويراد به بعض ما يتناوله فلم يرد عمومه لا تناولا ولا حكما بل هو كلى استعمل فى بعض أفراده ولهذا كان مجازا قطعا وصورة المحاشاة من ذلك فان الحلال من قوله الحلال على حرام استعمل فيها الحلال فى بعض أفراده ولا تندرج فيه الزوجة ولما كانت اليمين غير منعقدة وهى اللغو والغموس ولا كفارة فيهما ومنعقدة وفيها الكفارة بالحنث ذكر ما يشارك هما فى وجوب الكفارة وهو ثلاثة أشياء فيصير الموجب للكفارة بذلك أربعة أشياء مشيرا الى أولها بقوله (ص) وفى النذر المبهم (ش) يعنى أن النذر المبهم الذى لم يسم له مخرجا فيه

(قوله قصد بالاستثناء حل اليمين) أى من أول النطق بالله أو فى اثناء اليمين أو بعد فراغه من غير فصل كما يقع لمن يقول الحالف قل الا أن يشاء الله فيوصل النطق بها عقب فراغه من المحلوف عليه من غير فصل امتثالا للامر فينفعه ذلك (قوله لا التبرك) أى أو التفويض الى مشيئة الله تعالى أو امتثال أمره فى قوله تعالى ولا تقولن لشئ انى فاعل ذلك غدا الخ أى ولو لم يقصد شيأ وهذا انما يأتى فى ان شاء الله وكذا ان لم يقصد شيأ وهذا يأتى فى غيرها أيضا (قوله وان سرا الخ) محل نفعه ان لم يحلف فى حق وجب عليه أو شرط فى انكاح أو عقد بيع والا لم ينفعه على المعتمد وقال فى لك وجد عندى على قوله ونطق به ما نصه ويكفى النطق بالا ولو حذف المستثنى كقوله لا أكلم زيدا الا و ينوى غدا مثلا اه وأتى بقوله بحركة لسان مع قوله وان سرا لئلا يتوهم ان المراد بالسر أعلاه فأتى به أو تنبيها على خلاف الشافعى القائل بأنه لا بد من اسماعه نفسه (قوله على المشهور) ومقابله مارواه أشهب ان النية كافية اذا كان الاستثناء بالا أو احدى أخواتها وقيد ابن رشد الخلاف بما اذا كانت اليمين لا يقضى فيها بالحنث أو كانت ولم تقم عليه بينة وأما ان قامت عليه بينة وهى مما يقضى فيها بالحنث فلا يفيد القصد من غير نطق وأما الاستثناء الرافع لجملة المحلوف عليه فى بعض الاحوال نحو لأعطين زيدا دينارا ان قدم عمرو وان كان كذا وكذا أو الا أن يكون كذا فلا بد فيه من تحريك اللسان بلا خلاف قاله فى البيان (قوله الا أن يعزل الخ) الاستثناء منقطع لان المستثنى منه فيه الاخراج بأداة الاستثناء قطعا فلو كان الاستثناء متصلا لكان المراد بالمحاشاة اخراجه أولا بأداة استثنائية نطقا وليس بمراد بل المراد مجرد اخراجه بالنية وحينئذ فالكاف فى قوله كالزوجة للتمثيل وجوز بعضهم أن يكون متصلا وعليه فالمعنى الا أن يعزل أولا فلا يتعين النطق فى الاستثناء ويكون الكلام على حاله فى الاستثناء وقوله كالزوجة تشبيه ﴿قاعدة عربية﴾ أفادها البدر وهو ان المتصل من قبيل المفهوم والمنقطع فما بعد الا من قبيل المنطوق (قوله فى الحلال الخ) مرفوع على الحكاية ويجوز جره وهو واضح (قوله أى قبل التلفظ باليمين) أى أو فى حال التلفظ باليمين فقد قال عبد الحق ان لم ينو اخراجها قبل تمام الحلال عليه حرام فاخراجها استثناء شرطه النطق أى فاحتر زعما لو طرأت له نية العزل بعد النطق باليمين فلا تكفى النية ولا بد من الاستثناء نطقا متصلا وقصد اليمين به ثم نية ما عداها الا توجب عليه تحريما لما أحل الله له (قوله وتلك النية تكفيه) أى ولو مع قيام البينة واختلف هل يحلف أولا الا فى وثيقة حق فلا ينفعه العزل على الاصح قاله فى الشامل والحاصل ان مسئلة المحاشاة مجاز قطعا ومقتضى ذلك أنه لا يكلف بالقرينة فشرط القرينة عرف أهل البيان (قوله من قبيل العام الذى أريد به الخصوص) أى وذلك لانه أراد بالحلال ما عدا الزوجة (قوله بل هو كلى استعمل فى بعض أفراده) الظاهر انه فى المعنى يرجع الى أنه كل استعمل فى بعض أجزائه (قوله مجازا قطعا) أى بخلاف العام المخصوص ففيه أقوال والحاصل انه اختلف فى كونه مجازا للاكثر أو حقيقة أو حقيقة ومجازا باعتبارين وليس فيه وضع واستعمال ثان بخلاف العام المراد به الخصوص كذا أفاده بعض الشيوخ رحمهم الله تعالى (قوله ولا تندرج فيه الزوجة) فان قيل ما المانع من اندراجها فيه وتعلق الحكم بما عداها كما فى العام المخصوص قلت عدم القرينة الدال على عدم تعلق الحكم بها والنية أمر خفى فلا يكون قرينة (قوله وهو ثلاثة أشياء) أى التى هى النذر المبهم واليمين والكفارة وأما قوله والمنعقدة الخ فهو متعلق اليمين بالله وصفاته الذى تقدم الكلام عليه (قوله الذى لم يسم له مخرجا) أى الذى لم يعين فيه المنذور قولا ولا نية فاذا عين مخرجه باللفظ أو بالنية فانه يلزمه ما عينه ثم ان النذر المبهم كاليمين بالله تعالى فى الاستثناء واللغو والغموس

كفارة

كفارة يمين كقوله ان فعلت كذا فعلى نذر أو على نذر لافعلت كذا ثم يفعل المحلوف عليه أو على نذر لأفعلن كذا أو ان لم أفعل كذا فعلى نذر ولم يفعل المحلوف عليه أما لو عين شيأ لزمه ما عينه ان كان طاعة من صدقة ونحوها (ص) واليمين والكفارة (ش) يعنى وكذلك تلزم الكفارة فى هاتين الصيغتين اذا قال ان فعلت كذا فعلى يمين أو ان فعلت كذا فعلى كفارة فاذا فعل المحلوف على تركه لزمه كفارة يمين وبعبارة أخرى ومعنى كلام المؤلف أن من التزم يمينا أو كفارة بنذر أو تعليق لزمه كفارة يمين ولا يقتصر على خصوص النذر كما فعل تت وما يتأتى كلامه الا لو قال المؤلف وفى نذر مبهم مجردا من أل (ص) والمنعقدة على بر بان فعلت ولا فعلت (ش) أى وكذلك تلزم الكفارة فى اليمين المنعقدة على بر كقوله ان فعلت كذا فى هذا اليوم مثلا فعلى كفارة أو والله لا أفعله فى هذا اليوم ثم يفعل المحلوف عليه فى ذلك اليوم فانه تلزمه حينئذ كفارة يمين وهاتان الصيغتان معناهما واحد اذ كل منهما فيه حرف نفى فان قاعدة المنعقدة على بر أن تكون على نفى الفعل أى أن يكون الفعل المحلوف عليه بعد اليمين غير مطلوب من الحالف وسميت يمين بر لان الحالف بها على بر حتى يفعل فانه يحنث أى الحالف على البراءة الاصلية اذ الاصل براءة الذمة (ص) أو حنث بلأفعلن أو ان لم أفعل (ش) يعنى وكذلك تلزم الكفارة

ويخالفها فى انه اذا كرر لفظ النذر تكررت عليه الكفارة الا أن ينوى الاتحاد بخلاف اليمين بالله (قوله ان فعلت كذا فعلى نذر) فى شرح عب وفى النذر المبهم أى الذى لم يسم له مخرجا كلله على نذر أو ان فعلت كذا فلله على نذر وكعلى نذر حيث لم يعلقه فان علقه فيمين فلله على صيغة نذر مطلقا وعلى كذا صيغته ان لم يعلق والا فيمين اه الا أن نص المواق يرده فقال التلقين ان قال لله على نذر ولم يبين ماهو فهذا فيه كفارة يمين وفيها ان قال على نذر ان لم أشرب الخمر أو نحوه من المعاصى فلا يفعل ذلك ويكفر كفارة يمين فان اجترأ وفعل أثم وسقط عنه النذر اه فانظر قوله وسقط عنه فانه صريح فى انه نذر (قوله ان فعلت كذا فعلى يمين) أو على كفارة يمين كما يفيده نص المدونة فنيها ومن قال على يمين ان فعلت كذا فعليه كفارة يمين ابن شاس لو قال ان فعلت (١) فعلى كفارة يمين وأما لو جمع فقال على ايمان لزمه ثلاث كفارات واذا نوى بقوله ايمان يمينا واحدة فان نيته لا تعتبر وأما لو نوى به يمينين فهل تعتبر نيته لما سيأتى بناء على أن أقل الجمع اثنان أولا بناء على أن أقله ثلاثة وانما كانت لا تعتبر نيته لان أسماء العدد نص فى معناها فلا تقبل التخصيص (قوله مجردا من أل) أى فيكون نذر مسلطا على يمين وكفارة وكانه يقول وفى نذر مبهم ونذر يمين وكفارة أى وفى نذر شئ مبهم وفى نذر يمين وكفارة وفى حل بعض الشراح قوله وفى النذر المبهم الخ كلام المؤلف صادق بما اذا أتى مع كل لفظ منها بالله على أو بعلى وسواء علقه بشئ كلله على او على نذر أو يمين أو كفارة ان فعلت كذا مثلا أو لم يعلقه بشئ كلله على أو على نذر أو يمين أو كفارة (قوله والمنعقدة على بر) انما قال والمنعقدة ولم يقل والتى على بر لاجل ان يخرج غيرها) كاللغو (٥٧) والغموس (قوله كقوله ان فعلت كذا فى هذا اليوم مثلا فعلى كفارة) لا يخفى ان هذا داخل فى قوله والكفارة (قوله اذ كل منهما فيه حرف نفى) فيه نظر بالنظر للمثال الاول فانها شرطية بل ان نافية ان لم يذكر لها جواب كما اذا قلت والله ان كلمت زيدا وأما لا أفعله أى لا أكلمه مثلا فمسلم انها نافية والحاصل أنهما صيغتا بر ولو ردا الى صيغة حنث بواسطة تقدير الترك اذ المعنى لاتركن كلامه وأما ما يرد الى الحنث بلا تقدير الترك بل بتقدير غيره فصيغة حنث كوالله ان عفوت عن زيد أو ان أقمت فى هذه البلدة أو البيت اذ معناه فى الاول لاطالبنه أو لاشكونه وفى الثانى لانتقلن أو ان لم انتقل فان

(٨ - خرشى ثالث)

قلت يمكن تقدير الترك فيهما أيضا أى لأتركن العفو عنه فى الاول ولاتركن البقاء فى الثانى قلت لان دلالة المحلوف عليه على ان المراد لانتقمن فى الاول ولانتقلن فى الثانى مستفادة من لفظ ان عفوت وان أقمت أى من جوهر لفظهما وهو أقوى مما استفيد من حاصل المعنى عج والحاصل أن إن فعلت ليست صيغة بر مطلقا كما هو ظاهر المصنف بل صيغة بر اذا لم ترد الى صيغة الحنث من جوهر اللفظ وأما ماردالى صيغة الحنث من جوهر اللفظ كقوله امرأته طالق ان عفوت عنك أو ان أقمت فى هذا البيت مثلا فصيغة حنث (قوله أى الحالف على البراءة الاصلية) الاولى أن يقول أى ان الحالف بها على البراءة الاصلية أى لا يطالب فى بر يمينه بفعل بفعله بخلاف صيغة الحنث فانه يطالب فى بر يمينه بأن يأتى بما حلف عليه والا فلا يمكن أن يكون الحالف موافقا لما كان عليه من البراءة الاصلية لانه قبل اليمين لا حرج عليه فى الفعل أو الترك بخلاف حاله بعد اليمين فانه ان فعل ما حلف على تركه حنث (قوله أو حنث بلأفعلن أو ان لم أفعل) ولا يجرى فيه واسطة تقدير البر بلفظ ترك ولا غيره وان نافية فى صيغة البر والحنث ان لم يذكر لها جواب ومعناها فى الحنث حينئذ لافعلن لانها نافية ولم نافية ونفى النفى اثبات فان ذكر لها جواب فشرطية فيهما كذا فى عب الا انه مخالف لما فى التوضيح وحاصله أن ان فى صيغة الحنث شرطية كقوله والله ان لم أتزوج لا أقيم فى هذه البلدة وأما ان فى صيغة البر فهى للنفى ان لم يذكر لها جواب والا فهى شرطية خلافا لظاهر ابن عبد السلام من انها فى البر نافية لا غير ومال اليه عج حيث قال أى وأما اذا كانت شرطية فهى صيغة حنث كقوله والله ان كلمت زيدا لاضربنك لانه بتقدير الكلام يكون على خلاف البراءة الاصلية لانه صار مطلوبا منه الفعل

---

(١) فعلى كفارة يمين هكذا فى النسخ وانظر جواب لو وحرر كتبه مصححه

وهو الضرب لأنه اذا اجتمع شرط وقسم كما هنا كان الباب للقسم فلا بد منه لفظا أو تقديرا فيحذف جواب المتأخر منهما قال ابن مالك
واحذف لدى اجتماع شرط وقسم * جواب ما أخرت فهو ملتزم وجواب القسم أبدا مؤكد مذكورا كان أو محذوفا واذا كان مؤكدا كان صيغة حنث عج (قوله أو ان لم آكل هذا الطعام فعلي كفارة) لا يخفى أن هذا من أفراد الكفارة (قوله اذا الحالف بها على غير البراءة الاصلية) وأما الحالف بصيغة البر فهو على البراءة الاصلية ولا يخفى ان هذا التعليل مما يؤيد ما قلناه سابقا (قوله كوالله لأكلمن زيدا الخ) ومن هذا القبيل لو قال عليه الطلاق لأكلمن زيدا في هذا الشهر فانه لا يمنع من وطء زوجته فاذا كلم زيدا في هذا الشهر بر ولا يحنث الا بمضيه بدون الكلام ومن التأجيل ما اذا قال والله لأكلمن زيدا بعد شهر كذا فاذا حلف بطلاق زوجته فيجوز له وطء زوجته قبل الاجل ولا يبر به واذا مضى الاجل منع من وطء زوجته ﴿ تتمة ﴾ ذكر المؤلف الصيغة ولم يذكر الحقيقة لان ذكر الصيغة يؤخذ منه الحقيقة فانه اذا كان

صيغة البر لافعلن أو ان لم أفعل علم ان البر هو ان يكون الحالف باثر حلفه موافقا لما كان عليه من البراءة الاصلية وكذلك يعلم من صيغة الحنث أن الحنث يكون الحالف بحلفه مخالفا لما كان عليه من البراءة الاصلية (قوله أو لمانع شرعي) كوطئها الليلة فيجدها حائضا وقوله أو عادي كذبح الحمام فسرقت لا عقلي كموتها (قوله اطعام عشرة مساكين) اعلم ان التخيير بين الثلاثة بالنسبة للحر وأما العبد فسيأتي (قوله سبق قلم) وأجيب بأن مراده بالمبتدا لغة وهو ما ابتدئ به ومراده بالخبر ما تتم به الفائدة وهذا الجواب في بعض النسخ وليس موجودا في نسخة الشارح (قوله استغناء عن ذكرها اختصارا) لا يخفى انه اذا ذكرها يقول وهي فعل ما يخرج به من عهدة اليمين ينقسم الى كذا وكذا ولا ثمرة في ذلك (قوله والا فالواجب تمليك) وذلك لان معنى اطعام كونه يقدم لهم ما يأكلونه وهذا ليس بمراد (قوله بالمساكين المحتاجين) كذا في نسخته بالياء والمناسب المحتاجون أي فيشمل الفقراء ويشترط أن لا يلزمه نفقة واحد مالك منهم فتدفع المرأة لزوجها وولدها الفقيرين والمعتبر مساكين محل الحنث وان لم يكن محل اليمين ولا بلد الحالف وانظر هل يجوز نقل أكثرها للمعدم (قوله واستغنى عن شرط الاسلام) الاولى وترك شرط الاسلام (قوله كما في زكاة الفطر) أي من بر وغيره بلا غربلة الا الغلث ويجزئ الدقيق اذا أعطى منه قدر ريع القمح كذا في عب تبعا للشيخ سالم حيث قال وظاهر المصنف ان غير البر مثله وهو المذهب قاله اللخمي اه وهو غير صحيح فقد قال أبو الحسن وأما اذا أخرج الشعير أو التمر أو الذرة أو غير ذلك فليخرج وسط الشبع منه وقال ابن عرفة وفي كون الواجب من غير البر قدر وسط الشبع من غيره أو قدر مبلغ شبع البر قولان للخمي عن المذهب والباجي عن النوادر عن محمد اه أفاده محشي تت (قوله لتقارب البابين) أي في الوضع (قوله والظاهر الاول) كيف هذا مع قول المصنف الآتي ووجبت به الا أن يقال ان المعنى يتحتم الوجوب به (قوله بحسب الاجتهاد عند مالك) وقال ابن القاسم حيثما أخرج مدا بمد النبي صلى الله عليه وسلم أجزأه ومن زاد فله ثوابه ان شاء الله تعالى اه

في اليمين المنعقدة على حنث كقوله والله لآكلن هذا الطعام مثلا أو ان لم آكل هذا الطعام مثلا فعلي كفارة ثم لم يأكل الطعام المحلوف عليه حتى ذهب وقاعدة اليمين المنعقدة على حنث أن تكون على اثبات الفعل أي يكون الفعل المحلوف عليه بعد اليمين مطلوبا من الحالف وسميت يمين حنث لان الحالف بها على حنث حتى يفعل المحلوف عليه فيبر إذ الحالف بها على غير البراءة الاصلية فكان على حنث وقوله (ان لم يؤجل) شرط في كون الصيغتين صيغتي حنث والمعنى ان الحالف انما يكون على حنث اذا لم يضرب ليمينه أجلا أما ان ضرب له أجلا فلا يكون على حنث بل يكون يمينه على بر الى ذلك الاجل كوالله لأكلمن زيدا في هذا الشهر أو والله ان لم أكلمه قبل شهر لا أقيم في هذه البلدة فهو على بر ولا يحنث الا بمضيه ولم يفعل بلا مانع أو لمانع شرعي أو عادي لا عقلي كما يأتي (ص) اطعام عشرة مساكين (ش) هذا مبتدأ وخبره ما مر من قوله وفي النذر المبهم وما بعده كما في الشارح وقول الشارح في الصغير في النذر مبتدأ وما عطف عليه مبتدأ والخبر اطعام سبق قلم والمعنى أن الاطعام وما بعده من أنواع الكفارة التي ذكرها المؤلف يجب في النذر المبهم وما بعده وهذا شروع منه رحمه الله في بيان الكفارة بذكر أنواعها استغناء عن ذكرها اختصارا وانما عبر بالاطعام تبركا بالقرآن والا فالواجب تمليك عشرة كما عبر به في الظهار وأما العدد فلا بد منه والمراد بالمساكين المحتاجين وأخرج الغني والرقيق لغناه بسيده وان بشائبة لانه وان لم يمكنه بيعهم فمأمور بالنفقة عليهم أو بتنجيز عتقهم فيصيرون من أهلها واستغنى عن شرط الاسلام وذكر المخرج في قوله (لكل مد) أي لكل واحد من العشرة مد بمده عليه الصلاة والسلام كما في زكاة الفطر لتقارب البابين وهل الكفارة واجبة على الفور أو التراخي والظاهر الاول وهل موجب الكفارة اليمين أو الحنث والظاهر الاول لقول المؤلف وأجزأت قبل الحنث (ص) وندب بغير المدينة زيادة ثلثه أو نصفه (ش) يعني انه لا تطلب الزيادة على المد بالمدينة المنورة لقلة الاقوات بها وقناعة أهلها باليسير أما بغيرها فتندب الزيادة على المد بحسب الاجتهاد كما عند

مالك وحدها أشهب بالثلث وابن وهب بالنصف وظاهر كلام المؤلف أن غير البر مثله وهو المذهب وقيل يخرج من غير البر قدر مبلغ شبع البر وظاهر كلام المؤلف هنا وفي النفقات ان أهل مكة لا تشارك أهل المدينة في ذلك والعلة تقتضي المثلية (ص) أو رطلان خبزا بادم (ش) هذا معطوف على مد أي لكل مسكين مد أو رطلان بالبغدادي من الخبز وهما مقاسان على المد فانه الوارد. ويكون من أوسط عيشهم لقوله تعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم ويندب أن يكون ذلك بادم من لحم أو لبن أو زيت أو بقل أو قطنية ويجزئ قفار على الاصوب قاله ابن ناجي وهو مذهبها خلافا لابن حبيب (ص) كشبعهم (ش) يعني أن شبعهم يجزئ كما يجزئ من الخبز رطلان سواء أكل كل مسدا أو دونه أو أكثر منه كانوا مجتمعين أو متفرقين متساوين في الاكل أو مختلفين كما قاله أبو عمران والباجي ولا بد أن يكون الغداء والعشاء لعشرة واحدة فلو غدى عشرة وعشى عشرة أخرى لم يجزه والظاهر كما في شرح (ه) أنه لا يشترط التوالي فلو عشاهم مرة ثم غداهم أخرى بعد يومين مثلا أجزأه وكذا الغداء وكذا لو غداهم في يومين فقط أو عشاهم كذلك فانه يجزيه (ص) أو كسوتهم الرجل ثوب والمرأة درع وخمار (ش) تقدم أن المكلف يخير فيما يكفر به في اليمين بالله تعالى وتقدم الكلام على الاطعام والكلام الآن على النوع الثاني من أنواع الكفارة وهو الكسوة فاذا كسا العشرة مساكين فانه يكسو الرجل ثوبا أي تجزئ به الصلاة كما في المدونة ويكسو المرأة ثوبين درعا بالدال المهملة القميص وخمارا ومنهن القصيرة التي يجزئها القصر ها ما لا يجزئ الطويلة لطولها وفي معنى الثوب الازار الذي يمكن الاشتمال به ثم ان قوله الرجل الخ جملة مستأنفة استئنافا بيانيا كأن قائلا قال له فما يكسوهم فقال الرجل ثوب (ص) ولو غير وسط أهله (ش) يعني أن الاطعام للمساكين يكون من أوسط ما يأكل المكفر للآية وأما كسوتهم فلا يشترط فيها ذلك بل أطلقت الآية فيها فاذا كساهم من غير وسط أهله أجزأه. (ص) والرضيع كالكبير فيهما (ش) أي فيعطى الرضيع كسوة الكبير ويعطى مدا أو رطلين خبزا بادم وانما يعطى

(قوله وحدها أشهب الخ) اعلم أن الخلاف بين أشهب وابن وهب ومالك حقيقي أما مخالفة مالك لهما فظاهرة لانه قال بالاجتهاد والاجتهاد لا يتقيد بثلث ولا بغيره وأما مخالفتهما فهي ظاهر الشارح والمواق خلافا لتت القائل والخلاف بينهما في قدر المزيد خلاف في حال اهـ أي زيادة الثلث اذا كان يكفي وزيادة النصف اذا كان لا يكفي الثلث (قوله والعلة تقتضي المثلية) أي التي هي قوله لقلة الاقوات بها وقناعة أهلها باليسير لا يخفى أن تلك العلة علل بها الامام فقال لقلة الاقوات بها وقناعة أهلها باليسير وأما سائر الامصار فلهم عيش غير عيشنا فيزيدون على المد بحسب الاجتهاد اهـ الظاهر ان أهل مكة ليسوا في القوت كأهل المدينة ثم بعد كتبي هذا وجدت في شرح شب وقوله في النفقات وعلى المدينة لقناعتها ان أهل مكة لا تشارك أهل المدينة في ذلك اهـ (قوله أو رطلان بالبغدادي) مائة وثمانية وعشرون درهما مكيا والرطل البغدادي مد وثلث بمده عليه الصلاة والسلام (قوله ويكون من أوسط عيشهم) أي عيش المكفر على ما سيأتي للشارح وقال ابن عرفة في كون المعتبر عيش أهل البلد أي وهو المعتمد كما ذكره شيخنا عبد الله أو المكفر غير البخيل ثالثها الارفع ان قدر الخ فان قلت قوله عيش أهل البلد يخالفه ظاهر قوله تعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم قلت يمكن على حذف مضاف أي أهل بلدكم والمراد بالاوسط حينئذ الغالب وقد يبعد ذلك أو يمنعه قوله تطعمون اذ لو أراده لقال من أوسط طعام بلدكم (قوله من لحم أو لبن الخ) المراد باللبن الحليب لا المضروب (قوله أو بقل أو قطنية) بكسر القاف وقيل ليسا من الادم وعليه فاعلاه اللحم وأوسطه اللبن وأدناه الزيت وعلى الاول تقول أعلاه اللحم ويليه اللبن ويليه الزيت (قوله ويجزئ قفار) بتقديم القاف وفتحها وتخفيف الفاء الذي لا أدم معه (قوله خلافا لابن حبيب) أي من أنه واجب (قوله كما قاله أبو عمران والباجي) أي خلافا لاشتراط التونسي تساويهم في الاكل والمعتبر الشبع المتوسط (قوله وكذا لو غداهم) هذا مفهوم بطريق الاولى من الذي قبله ولو فرض انهم يأكلون قدر العشرة أمداد في مرة فلا بد من شبعهم مرة ثانية هذا ظاهر كلامهم وانظر هل يشترط أن يكون عندهم جوع فان أطعمهم مرتين على شبع لم يكتف بذلك وهو الظاهر وكذا المرض (قوله أو كسوتهم الخ) جديدا وكذا البيسالم تذهب قوته فيما يظهر وفي بعض الطرر لا يشترط أن يكون مخيطا وهو المناسب كعدم اشتراط طبخ اللحم وقد ينافيه قوله للرجل ثوب يستر جميع جسده (قوله تجزئ فيه الصلاة) يحمل على اجزائه على الكمال أي فيكون الثوب ساترا لجميع الجسد فلا تجزئ عمامة ونحوها ولا ازار لا يبلغ أن يلتحف به مشتملا (قوله القميص) خاص بالمخيط والظاهر انه لا يشترط بل الثوب الساتر كاف سواء كان قميصا أولا (قوله ومنهن القصيرة الخ) أي فيعطى القصيرة ثوبا قدرها فقط أي فيعطى كل واحدة منهن ما يسترها فان تلك هي كسوتها (قوله وفي معنى الثوب الازار الخ) قال اللقاني والعبرة بعادة الفقير فمن كانت عادته الالتحاف برداء مثلا يدفع له رداء فلا مفهوم لقوله ثوب ودرع وخمار وانما اقتصر عليها لانها الغالب (قوله فاذا كساهم من غير وسط أهله) في عبارة بعض الشراح ولو كانت الكسوة غير وسط أهله أي أهل المكفر وأهل بلده والمراعى فيها الفقير في نفسه قاله اللخمي (قوله أي فيعطى الرضيع كسوة كبير)

والظاهر اعتبار وسط فى الطول فى الكسوة له كالكبير (قوله وان لم يستغن به عن الرضاع على المعتمد) والمقابل يقول لابد أن يستغنى به عن الطعام والحاصل انه اذا بلغ حدا يستغنى معه بالطعام جاز اعطاؤه قطعا والذى لا يأكل الطعام لا يجوز اعطاؤه قطعا والذى يأكل ولا يستغنى بالطعام فيه قولان مذهب المدونة جواز الاعطاء وهو المعتمد ومقابله ما حكاه ابن بشير وعلى الاعطاء فيدفع اليه ما يدفع للكبير وهو المعتمد وقيل قدر كفايته خاصة (قوله انه الراجح) أى كلام أبى عمران من أنه لا يشترط المساواة فى الاكل كما يعلم بمراجعة كلام أهل المذهب (قوله وفلج) أى يبس بعض الاعضاء ويبس الشق ليس شرطا (قوله ثم صوم) أى اذا عجز حين الاخراج لا حين الحنث ولا حين اليمين عن الثلاثة أنواع بأن لم يكن عنده ما يباع على المفلس (قوله فلا تجزئ ملفقة من جنسين) وأما من نوعى جنس فتجزئ كما لو دفع لبعضهم أمدادا ولبعضهم أرطالا أو دفع لكل نصف مد ورطلا أو نصفه وغداء أو عشاء فتجزئ ومحل هذا كله اذا كانت كفارة واحدة فيخرج ما لو كان عليه ثلاث كفارات مثلا فأطعم عشرة وكسا عشرة وأعتق رقبة وقصد كل نوع منها عن واحدة أجزأ سواء عين لكل يمين كفارة أو لم يعين وانما المضر أن يشرك بأن يجعل العتق عن الثلاثة وكذا الاطعام والكسوة وبعبارة ولا تجزئ الملفقة أى من حيث انها ملفقة فلا ينافى التكميل على هذه الانواع فيما يأتى فيه التكميل كالاطعام والكسوة لا العتق لانها انما أجزأت من حيث اتحاد النوع لا من حيث التلفيق (قوله على المشهور الخ) اعلم أن الخلاف انما هو بالنسبة للتلفيق بين الاطعام والكسوة وأما بالنسبة للعتق فمتفق على عدم الاجزاء فلو كان عليه مثلا ثلاث كفارات فأعتق رقبة وأطعم عشرة مساكين وكسا عشرة فان شرك بأن نوى العتق عن الثلاث وكذا الاطعام والكسوة فلا خلاف فى عدم اجزاء العتق لعدم تبعيضه اذ مآل أمره أنه أعتق عن كل يمين ثلث رقبة واختلف فى الاطعام والكسوة والمشهور عدم الاجزاء ومقابله ما لابن القاسم فى الموازية الاجزاء (قوله لان التخيير بين الآحاد) أى الجزئيات لا يقتضى التخيير بين أجزاء الجزئيات (قوله أى ولا تجزئ الكفارة الملفقة) الاحسن أن يقول أى ولا تجزئ كفارة ملفقة (قوله بالنصب عطفا عليها) أى على ملفقة والتقدير ولا تجزئ الكفارة فى حال كونها ملفقة ولا فى حال كونها مكررا المسكين أى أمرها مكررا المسكين (قوله وبالرفع الخ) أى ويغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى المتبوع فلا يرد أن يقال مكرر مذكر فلا يسند له تجزئ بالتاء وهذا وجه قوله تأمل

ماذكر ان أكل الولد الطعام وان لم يستغن به عن الرضاع على المعتمد فضمير التثنية راجع للكسوة ولبعض أنواع الطعام كما مر وأما الشبع فلا يتصور فى الرضيع شرعا اذ هو حقيقة فى الشرع فيمن لم يستغن بالطعام وأما اذا أريد به الصغير الشامل لمن يستغنى بالطعام فهو كالكبير فى الشبع حيث استغنى بالطعام لكن اذا ساوى أكله أكل الكبير على ما يفيده كلام التونسى لا على ما يفيده كلام أبى عمران وظاهر كلام الشارح وأبى الحسن والشيخ عبد الرحمن انه الراجح (ص) أو عتق رقبة كالظهار (ش) هذا هو النوع الثالث من أنواع الكفارة وهو العتق ويشترط فى الرقبة التى يعتقها عن يمينه بالله أن تكون مثل الرقبة التى تعتق فى كفارة الظهار فيما يجب وما يستحب وفيما يمنع وسيأتى تفصيل ذلك فى باب الظهار عند قوله لا جنين وعتق بعد وضعه مؤمنة وفى الاعجمى تأويلان سليمة عن قطع اصبع وعمى وجنون وبكم ومرض مشرف وقطع أذن وصمم وهرم وعرج شديدين وجذام وبرص وفلج بلا شوب عوض لا مشترى للعتق محررة له لا من يعتق عليه وفى ان اشتريته فهو حر عن يمينى تأويلان الى أن قال وندب أن يصلى ويصوم ثم ان التخيير بين الثلاثة بالنسبة للحر وأما العبد فقال فى المدونة واذا حنث العبد فى اليمين بالله فكسا أو أطعم باذن سيده رجوت أن يجزئه وليس بالبين والصوم أحب الى وأما العتق فلا يجزئه وان أذن له السيد اذ لا ولاء له وانما ولاؤه لسيده وصومه وفعله فى كل كفارة كالحر (ص) ثم صوم ثلاثة أيام (ش) أتى بثم المقتضية للترتيب لما علمت ان كفارة اليمين بالله مخيرة مرتبة فالمكلف مخير كما مر فى الاطعام والكسوة والعتق يخرج أيها شاء فان عجز وقت التكفير عنها كلها فانه ينتقل الى الصوم لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم فلا يجزئه الصوم وهو قادر على خصلة من الخصال الثلاثة المتقدمة وتتابع الثلاثة مستحب (ص) ولا تجزئ ملفقة (ش) يعنى أن الكفارة يشترط فيها أن تكون من جنس واحد فلا تجزئ ملفقة من جنسين كما لو أطعم خمسة وكسا خمسة على المشهور لان التخيير بين الآحاد لا يستلزم التخيير بين الاجزاء ويصح فى قوله ملفقة النصب على الحال من الضمير المستتر الراجع للكفارة والرفع على انها صفة أى ولا تجزئ الكفارة الملفقة وقوله ومكررا بالنصب عطفا عليها او بالرفع عطفا على الضمير المستتر الراجع للكفارة وصح ذلك لوجود الفاصل وهو الحال تأمل (ص) ومكرر لمسكين (ش) تقدم أنه قال اطعام عشرة مساكين لكل مد فالعدد معتبر لقوله تعالى اطعام عشرة مساكين فلو أعطى طعام العشرة لخمسة مساكين بأن دفع لكل مسكين مدين أو كسا خمسة مساكين كسوة العشرة لم يجزئه شئ من ذلك حيث لم يكمل على الوجه الآتى للمؤلف (ص) وناقص كعشرين لكل نصف (ش) هذا عطف على

(قوله وهل محل الخ) أي فهو خاص بقوله وناقص كعشرين ولا يرجع للملفقة والمكررة اذ لا يشترط البقاء فيهما (قوله وهو فهم القاضي عياض) قائلا تأمل تفرقته في الغداء والعشاء فانه بين في مراعاة وصول القدر الى المسكين ولو في أوقات ولو بعد ذهاب ما بيده هذا ظاهرها وزعم أن ظاهرها شرط البقاء ليس بشئ تأويلان (٣) وقول عياض تأمل الخ أن الغداء لا يبقى معهم الى العشاء ولا العكس (قوله ولكن ينزع في مسئلة النقص بالقرعة) قال عج في شرحه الا أن يكمل راجع لجميع ما سبق وقوله وهل ان بقي راجع لقوله وناقص وقوله وله نزعه راجع للجميع أيضا وقوله بالقرعة هذا في الملفقة والناقصة ولا يتأتى فيما عداهما ﴿تنبيه﴾ دخول القرعة في الناقصة محله ما لم يعلم الآخذ بعد العشرة والا تعين الاخذ منه من غير قرعة قياسا على ما بحثه ابن عرفة في كفارة الظهار اذا أعطاها المائة وعشرين من قوله الاظهر ان علم الآخذ بعد الستين تعين رد ما بيده والقول للآخذ انه لم يبين لان الاصل عدم البيان (قوله الثانية) أي من ثانية أي جاز التكرير من أمداد ثانية كقوله سمعت له صراخا (قوله ان أخرج) شامل لما اذا أخرج قبل الوجوب أو بعده وليس بمراد بل المراد أخرج قبل الوجوب أي الحنث كما أفاده الشارح (قوله قبل وجوب الثانية) أي الحنث فيهما وهو يقتضي أنه اذا أخرج الاولى حال وجوب الثانية أنه يكره أيضا مع أن الظاهر عدم الكراهة كمن حلف أن

لا يدخل الدار ودخلها ثم حلف لا يدفع الكفارة لعشرة معينين ودفعها لهم فان في هذه أخرج الاولى حال وجوب الثانية (قوله لئلا تختلط) اى تلتبس نية الاولى بنية الثانية فلا يدرى هل الاول للاولى أو العكس وهذا الاختلاط لا يضر أي التباس كون الاول للاولى والعكس لا يضر لانه على كل حال أخرج ما عليه فلذا حكمنا بالكراهة لا بعدم الاجزاء وقوله ولو صحت أي بحيث لا يحتمل الالتباس رأسا فلا منافاة ثم لا يخفى أن قوله لئلا تختلط يقتضي أنه تعليل بالمظنة وان علة الكراهة احتمال الاختلاط ولو فرض عدم الاختلاط فمنافي قوله بعد ولو صحت وعبارة شارحنا كعبارة بهرام ﴿تنبيه﴾ كما يحصل الامن من التخليط بنية كل واحدة يحصل أيضا بنية واحدة منهما معينة لمعين له (قوله موجب اليمينين) المناسب وسواء اختلف موجب الكفارتين كيمين بالله وظهار الخ (قوله فالمبالغة الخ) الاظهر أن المبالغة راجعة لقوله والا كره لانه يتوهم عند الاختلاف لا كراهة ثم بعد ذلك وجدت أن بهرام اجعله مبالغة في قوله والا كره (قوله و وجوب الظهار) انظر هل المراد الوجوب الذي تسقط الكفارة بالموت معه وذلك بالعود أو الوجوب الذي لا تسقط معه بالموت وذلك بالوطء له (أقول) الثاني هو الظاهر (قوله وأجزأت قبل حنثه) فيه اشارة الى أنه خلاف الاولى وانما أجزأت قبل الحنث لان سبب الحكم اذا تقدم على شرطه جاز ترتب الحكم عليه كالعفو عن القصاص قبل زهوق الروح لتقدم السبب الذي هو الجرح وتقديم الزكاة قبل الحول لتقدم ملك النصاب واليمين هنا هو السبب والحنث شرط فجاز تقديم الكفارة قبل الشرط و بعد السبب ولا يجوز ذلك قبل السبب اتفاقا حكاه في الاكمال كتقدم العفو على الجرح وتقديم اسقاط الشفيع على البيع واجازة الورثة قبل الايصاء له (قوله بجميع أنواعها) أي اخراجها بجميع أنواعها أي الكفارة وقوله ولو بالصوم ردا على من يقول بعدم جواز تقديم الصوم دون غيره ذكره في الكافي والمسئلة ذات أقوال الاجزاء عدم الاجزاء الفرق بين أن يكون على حنث فيجوز تقديمها أو على بر فلا يجوز وقد علمت الرابع

قوله ولا تجزئ ملفقة والمعنى انه اذا دفع العشرة أمداد التي هي الكفارة لعشرين مسكينا لكل نصف مد فانه لا يجزئه لان العدد معتبر كما مر والكاف للتمثيل أي كعشرين أو ثلاثين مثلا وقوله لكل نصف أي جزء (ص) الا أن يكمل وهل ان بقي تأويلان (ش) أي ومحل عدم الاجزاء فيما سبق الا أن يكمل العدد في الاولى والقدر في الثانية وهل محل اجزاء التكميل في الثانية ان بقي بيد كل مسكين ما أخذ ليكمل له بقية القدر في وقت واحد وعليه فلا يجزئ تفرقة المد في أوقات وهو فهم ابن خالد وزعم انه ظاهر المدونة أو يجزئ التكميل ولو بعد ذهاب ما أخذ أولا من يده وهو فهم القاضي عياض تأويلان (ص) وله نزعه ان بين بالقرعة (ش) أي وللمكفر في مسئلتي التكرير والنقص نزع المد والثوب المكرر في الاولى والجزء في الثانية بشرط أن يبقى بيد المسكين لم يتلفه كما يشعر بذلك لفظ النزع وكان وقت الدفع له بين أنه كفارة ولكن ينزع في مسئلة النقص بالقرعة لا بالتخيير اذ ليس بعضهم أولى من بعض ولما ذكر عدم اجزاء المكرر لمسكين خشي أن يتوهم عمومه للكفارة الواحدة ولا كثر منها دفع ذلك التوهم بقوله (ص) وجاز لثانية ان أخرج والا كره وان كيمين وظهار (ش) أي وجاز اعطاء أمداد كفارة ثانية لما كين الكفارة الاولى ان أخرج الاولى قبل وجوب الثانية اتفاقا فان أخرج الاولى بعد وجوب الثانية فيكره دفع الثانية لما كين الاولى مع الاجزاء لئلا تختلط النية في الكفارتين ولو صحت في كل كفارة وخلصت كل من الاخرى بأن ينوي بعشرة أمداد معينة واحدة بعينها لجاز وسواء اختلف موجب اليمينين كيمين بالله وظهار أو اتفق كيمينين بالله فالمبالغة في قوله و جاز وفي قوله والا كره و وجوب الظهار ينزل منزلة الحنث في الثانية (ص) وأجزأت قبل حنثه (ش) أي وأجزأت الكفارة أي اخراجها بعد الحلف في يمين البر والحنث بجميع أنواعها ولو

(قوله وهذا في غير يمين الحنث المؤجل) أى هذا في البر والحنث المطلق وأما الحنث المؤجل فلا يكفر يوافقه ما في المواق فانه بعد أن ذكر النقل قال ما نصه فتحصل من هذا أن مذهب المدونة أن الحالف بالله ان كان على بر فله أن يكفر قبل حنثه والاولى بعده وان كان على حنث فان لم يضرب أجلا فله أن يكفر ولا يفعل وان ضرب أجلا فلا يكفر حتى يمضى الاجل ونص التهذيب من قال والله لافعلن كذا فان ضرب أجلا فلا يكفر حتى يمضى الاجل اه (قوله فلا يجوز أن يطلق أو يعتق أو يمشى قبل الحنث) ظاهره سواء كانت الصيغة صيغة بر أو صيغة حنث مطلق وأما مقيد فقد عرفته (قوله أو عبد معين) أى أو غير عبد معين وأما آخر طلقة أو عبد معين ومثلها الثلاث فيكفر قبل الحنث الخ (أقول) حاصل ما يفهم من عبارة شارحنا أن اليمين إما أن تكون بالله أو بعتق معين أو غير معين أو بطلاق بالغ الغاية أم لا وإما أن يكون على بر أو على حنث والحنث إما مطلق أو مقيد فأما ان كانت على بر أو حنث مطلق فتكفر قبل الحنث في اليمين بالله أو بعتق معين أو آخر طلقة وأما بعتق غير معين أو بطلاق غير بالغ الغاية فلا تكفر قبل الحنث وأما اذا كانت على حنث مقيد فلا تكفر قبل الحنث مطلقا فظاهره أنها اذا كفرت قبل الحنث لا تجزئ فيما في ذلك قوله وانظر تلخيص المسئلة في الشرح الكبير وتلخيصها على ما فيه وهذا كلام عج ان اليمين بالله أو صفته أو بالعتق المعين أو بالصدقة المعينة أو بالطلاق البالغ غايته يجزئ ما فعله ذلك قبل الحنث فيها سواء كانت يمين بر أو حنث فان كانت اليمين بعتق غير معين أو بصدقة كذلك أو بطلاق لم يبلغ الغاية أو بصوم أو بمشى فان كانت يمين بر أو حنث (٦٢) وقيدها بأجل فانه لا يجزئ فعل شئ في هذه قبل الحنث فيها وأما يمين الحنث التى لم يعينها بأجل فان ما فعله من ذلك قبل الحنث فيها يجزئه الا يمين الظهار فانه لا يجزئ فيها الكفارة قبل العود ولو حنث فيها وان كانت بصيغة الحنث كان لم أدخل الدار فأنت على كظهر أمى اه المراد منه واذا علمت ذلك فالواجب اتباع النقل وهو ما في المدونة الذى ذهب اليه شارحنا دون كلام عج فان قلت كيف يخرجها في صيغة الحنث قبل حنثه اذا خراجها له فيه عزم على الضد وهو يحصل به الحنث قلت يمكن اخراجها مع التردد في عزمه على الضد ثم يجزم به بعد الاخراج قاله عج وقد يتوقف في اجزائه عنها مع التردد وصورة الطلاق البالغ الغاية أن يقول ان دخلت الدار فامرأته طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا أو تممها ثم عادت اليه بعد زوج شرعى قبل دخول الدار ثم دخلها وهى في عصمته فلا شئ عليه واطلاق التكفير عليها مجاز بمعنى انه لا يعود عليه اليمين في العصمة الجديدة بخلاف ما اذا طلقها دون الغاية ثم عادت له ولو بعد زوج فانها تعود عليه اليمين فلا يدخل الدار فان دخلها حنث كما في عب (قوله أو كانت يمينه على حنث) أى أو حنث مكرها وكانت يمينه على حنث (قوله وأكره على الحنث الخ) أى ولو من غير عاقل كدابة جمحت براكبها حتى أدخلته الدار المحلوف على عدم دخولها غير قادر على ردها ولا على النزول عنها (قوله فانه لا يلزمه كفارة) سواء كان المانع عقليا أو عاديا أى بستة قيود أن لا يعلم انه يكره على الفعل وان لا يأمر غيره باكراهه له وان لا يكون الاكراه شرعيا وان لا يكون يمينه لا فعله طائعا ولا مكرها وان لا يفعله ثانيا طائعا بعد زوال الاكراه وان لا يكون الحلف على شخص هو المكره له (قوله أى مطلق) وأما لو كان البر مقيدا كان يقول والله لأكلمت زيدا في هذا اليوم فبره لا يتوقف على الاكراه بل يحصل حتى بفوات الزمن قاله مؤلفه كما ذكره شيخنا عبد الله (قوله ولم يفرط) قيد في المفهوم الذى هو اذا كان المانع عقليا أى ان صيغة الحنث لا يحنث فيها بالمانع العقلى اذا لم يفرط وأما اذا فرط فانه يحنث وتقدم تمثيل المانع العقلى وان شئت جعلته حالا من المانع العقلى المنفى أى ولم يكن المانع عقليا المقيد بعدم التفريط فيصدق المنطوق بصورة أيضا وهو ما اذا كان المانع عقليا وفرط (قوله فضيق فيه) أى لكونه حلف وحجر على شئ أسباب تركه كثيرة فهو داخل على التشديد على نفسه فلذلك شدد عليه

بالصوم قبل حنثه سواء كانت على فعله أو فعل غيره وهذا في غير يمين الحنث المؤجل أما هو فلا يكفره حتى يمضى الاجل كما في المدونة وأشعر قوله أجزأت يعنى الكفارة أن هذا في يمين تكفر فلو كانت مما لا تكفر كطلاق أو عتق أو مشى فلا يجوز أن يطلق أو يعتق أو يمشى قبل الحنث فان فعل لم يجزئه ولزمه فعله مرة أخرى اذا حنث ابن عرفة في غير آخر طلقة أو عبد معين انتهى والصدقة كالعتق يفرق فيها بين المعين وغيره وانظر تلخيص هذه المسئلة في الكبير (ص) ووجبت به (ش) يعنى أن الكفارة تجب بالحنث اتفاقا والحنث في يمين البر بالفعل وفي يمين الحنث بعدمه وأشار بقوله (ان لم يكره ببر) الى أن وجوب الكفارة بالحنث محله اذا حنث طائعا أو كانت يمينه على حنث كمن حلف ليكلمن زيدا في هذا اليوم ولم يكلمه فيه لمانع حصل أما من كانت يمينه على بر وأكره على الحنث في ذلك فانه لا يلزمه كفارة ولا يحنث كمن حلف لا دخل الحمام مثلا فأكره على دخوله فانه لا يحنث ولا يلزمه كفارة فقوله ان لم يكره ببر أى مطلق بأن فاته المحلوف عليه في يمين الحنث ولو مؤجلا طوعا أو كرها ان لم يكن المانع عقليا ولم يفرط كما يأتى أو فعله في البر المطلق طوعا الا ان فعله مكرها فلا حنث على المشهور فقوله ان لم يكره ببر منطوقه ثلاث صور ومفهومه صورة واحدة ووجه التفرقة بين الحنث بالاكراه في يمين غير البر ان يمين الحنث الحنث فيها بالترك ويمين البر الحنث فيها بالفعل وأسباب الترك كثيرة فضيق فيه

وأسباب الفعل قليلة ضعيفة فوسع فيه تأمل ولما كانت اليمين الشرعية عند المؤلف مختصة بالحلف بالله وصفاته وما عدا ذلك التزامات لا أيمان شرعية وأنهى الكلام على الشرعية وما يتعلق بها من استثناء ولغو وغموس وكفارة وغير ذلك شرع في شيء من الالتزامات فقال (ص) وفي على أشد ما أخذ أحد على أحد بت من يملكه وعتقه وصدقة بثلثه ومشي بحج وكفارة (ش) والمعنى أن المكلف اذا قال على أشد ما أخذ أحد على أحد ان لا أكلم زيدا مثلا فكلمه فانه يلزمه عند عدم النية أن يطلق نساءه ثلاثا وهو المراد بالبت وان يعتق عبيده الذين يملكهم حين اليمين لا يوم الحنث وأن يتصدق بثلث ماله الذي يملكه حين يمينه الا أن ينقص فثلث ما بقي وان يمشي الى بيت الله في حج لا في عمرة وقول الشارح أو عمرة غير ظاهر وأن يكفر كفارة يمين ولا يلزمه كفارة ظهار ولا صوم سنة (ص) وزيد في الايمان تلزمني صوم سنة (ش) يعني أن المكلف اذا قال الايمان تلزمه أو كل الايمان أو جميع الايمان أو أيمان المسلمين ونحوها مما يدل على العموم أن لا يفعل كذا وفعله أو لا فعلن وتركه ولا نية له فانه يلزمه ما مر في المسئلة السابقة ويزاد على ذلك أنه يلزمه أن يصوم سنة كاملة وأشار بقوله (ان اعتيد حلف به) الى أن صوم العام لا يلزم الا اذا كانت العادة جارية بالحلف به أي عادة أهل بلد الحالف أن يحلفوا بذلك ولا عبرة بعادة الحالف وحده قال المؤلف وينبغي في غير الصوم أيضا انه لا يلزم الا بالعادة اه وهل يلزمه أيضا صوم شهرين متتابعين كشهري الظهار أو لا يلزمه ذلك فيه تردد واليه أشار بقوله (وفي لزوم شهري ظهار تردد) أي وفي لزوم صوم شهرين كشهري الظهار لو كان معه زوجة وظاهر منها في كونه منوي التتابع والكفارة الى آخر ما يأتي ولم يقل ولا نية اكتفاء بقوله وخصصت نية الحالف (ص) وتحريم الحلال في غير الزوجة والامة لغو (ش) يعني أن المكلف اذا حرم على نفسه شيأ مما أباحه الله له من طعام أو شراب أو لباس أو أم ولد أو عبد أو غير ذلك سواء أفرد أو جمع كقوله ان فعلت كذا فالحلال على حرام أو قال الشيء الفلاني على حرام فانه لا يحرم عليه لان المحلل والمحرم هو الله تعالى الا الزوجة فقط فانه اذا حرمها حرمت عليه لان تحريمها هو طلاقها

(قوله ولما كانت اليمين الشرعية الخ) لا يخفى أن هذا يفيد ان ما ذهب اليه المصنف رأي ثالث وذلك لانه قد ذكر في أول الباب ان اليمين تنقسم على رأي ثلاثة أقسام وعلى رأي قسمين وهنا أفاد أن اليمين الشرعية عند المصنف قسم واحد (قوله وفي على الخ) أفهم قوله أشد أن ما كان أخف لا يلزم وان كان العرف جرى به كما اذا جرى العرف بالحلف بالمشي في عمرة و بالحلف بما يلزم فيه طلقة واحدة في لـ وجد عندي ما نصه ولا مفهوم لاشد بل مثله أشق وأعظم كذا ينبغي وهذا ما لم يكن نية فيعمل عليها وتصير محاشاة و يقال مثله في قوله وزيد في الأيمان تلزمني فلو حكم حاكم فيما ذكر بطلقة واحدة نقض و يعتبر ثلث ماله يوم يمينه بعد اخراج الديون وما يلزمه شرعا من نفقة وغيرها فان لم يقدر على المشي حين اليمين لا شيء عليه ولا هدي كمن نذر المشي و يلزم الحالف ما ذكره المؤلف ولو جاهلا بالحكم و بمدلول اللفظ اذ لم يفصل في ذلك اذ الخطأ والجهل في موجب الحنث كالعلم هذا هو الاصل * واعلم أن قول المصنف وفي على الخ حكم هذا حكم من حلف ولم يدر بم حلف أ كان بعتق أو طلاق أو صدقة أو مشي فيلزمه أن يطلق نساءه البتة وأن يعتق عبيده وان يتصدق بثلث ماله وان يمشي الى بيت الله الحرام في حج وأن يكفر كفارة يمين (قوله أن يطلق نساءه) أي التي يملكها فلا شيء عليه في التي يتزوجها أو يملكها بعد اليمين وقبل الحنث خلافا لقول ابن الحاجب يوم الحنث (قوله وان يتصدق بثلث ماله) وانظر لو شك في ربح تجارته الغائبة عنه هل حصل قبل اليمين فينفق ثلثه أو بعده ومحل ذلك ان لم تكن له نية بشيء والا عمل عليها ولو في القضاء فلو قال أردت بهذه اليمين اليمين بالله ولم أرد طلاقا ولا عتقا ولا غيره قبل (قوله الا اذا كانت العادة جارية بالحلف به) أي بصوم العام هذا هو التحقيق الذي يدل عليه النقل وكذا يقال في حلفه بقوله على أشد ما أخذ أحد على أحد فالاعتبار في الحلف بالماصدقات لا بقوله الايمان تلزمني أو على أشد ما أخذ أحد على أحد خلافا لما صرح به بعض الشراح (قوله ولا عبرة بعادة الحالف) فحينئذ كلامه شامل لما اذا اعتاده الحالف وأهل بلده أو هم دونه سواء اعتاد خلافهم أو لم يعتد فهذه ثلاث صور ومفاده انه لو كان له به عادة ولا عادة لهم بالحلف به أصلا انه لا يلزمه وأولى اذا لم يكن له ولهم عادة بالحلف به وجعل عج أن الاولى من هذين يلزمه الحلف به والحاصل انه ان اعتاد أهل البلد الحلف به اعتاد الحالف الحلف به أو بغيره أو لا عادة له أصلا فهذه ثلاث صور فيها اللزوم فاذا لم يعتد أهل البلد ولا الحالف الحلف به فلا لزوم فاذا اعتاد الحالف الحلف به فقط أي وأهل البلد لم يعتادوا ذلك ففيها اللزوم عند عج وتبعه عب دون ما يظهر من كلام شارحنا فهذه صور خمس بالاختصار و بالبسط تسعة وذلك لانه إما أن تكون عادة أهل البلد الحلف بصوم العام أو بغير صوم العام أو لا عادة لهم أصلا بشيء و يجري مثل ذلك وتعلم أحكامها مما ذكر (قوله انه لا يلزمه الا بالعادة) أي لا يلزمه عتق من يملك الا اذا جرى عرف بذلك وكذا لا يلزمه مشي بحج الا اذا جرى العرف بالحلف بذلك وكذا يقال في غيره (قوله وفي لزوم شهري ظهار تردد) والقول باللزوم عزاه ابن بشير للاشياخ والقول بعدم ذلك لابي محمد وجماعة.

فتطلق عليه ثلاثا دخل بها أم لا ولا ينوى فقوله والامة معطوف على غير فهى مجرورة فيكون
فى الامة لغوا أيضا فالعامل فى الامة فى والتقدير فى غير الزوجة لغو وفى الامة لغو الا أن ينوى
بتحريم الامة عتقها وانما كفر عليه الصلاة والسلام فى تحريمه أم ولده ابراهيم لانه حلف بالله
لا يقربها وانما نص المؤلف على الامة للرد على من يقول يلزمه كفارة يمين ولا يطؤها حتى يكفر
وعلى من يقول تعتق والا فلا خصوصية للامة بل ما عدا الزوجة كذلك (ص) وتكررت
ان قصد تكرر الحنث (ش) يعنى انه اذا حلف مثلا أن لا يكلم زيدا ونوى انه كلما كلمه لزمه
الحنث فانه يلزمه كفارة يمين كلما كلمه وكذا لو قال والله لا جامعت زوجتى ونيته التكرار يريد
واليمين واحدة وحينئذ لا اشكال مع قوله بعد أو نوى كفارات فانه كرر القسم ونوى بكل لفظة
كفارة فقوله وتكررت أى الكفارة ان قصد تكرر الحنث بتكرر فعل ما حلف عليه والحنث
فى اليمين بكسر الحاء نقضها والنكث (ص) أو كان العرف كعدم ترك الوتر (ش) يعنى أن العرف
اذا كان جاريا بتكرر الحنث فى صيغة من صيغ الايمان فانه يتكرر الحنث على الحالف بمنزلة
من قصد تكرر الحنث بها لان العرف كالشرط فمن حلف لا يترك الوتر ما دام بمكة فانه يتكرر
عليه الحنث بتكرر ترك الوتر لجرى العرف بالتكرار فكأنه قال كلما تركت الوتر فعلى كفارة
فضمير كان للتكرار المفهوم من تكررت ومثل الوتر كل عبادة لها وقت تفعل فيه لا تتقدم
عليه ولا تتأخر عنه وهو دائم (ص) أو نوى كفارات (ش) صورتها انه كرر اليمين على
شئ واحد وقصد تعدد الكفارات كمن حلف بالله أو بشئ من صفاته أن لا يفعل كذا لشئ واحد
ونوى ان فعله فعليه كفارات بعدد المقسم به فان الكفارة تتعدد بتعدده أما لو نوى التأكيد
أو الانشاء دون الكفارات لم تتعدد اتفاقا فى الاول وعلى المشهور فى الثانى (ص) أو قال
لا ولا (ش) يعنى لو قال لا باع سلعته هذه من فلان فقال له آخر وأنا فقال لا والله ولا أنت
فباعها منهما جميعا فعليه كفارتان وفى الطلاق طلقتان ولو باعها من أحدهما ثم ردها عليه
فباعها من الثانى فعليه كفارتان ومن قال والله لا بعتها من فلان ولا من فلان فكفارة واحدة
تجزئه باعها منهما أو من أحدهما أو ردها عليه فباعها أيضا من الآخر فهو سواء لانه لم يتعدد
المحلوف به بخلاف صورة المؤلف تعدد المحلوف به فلذلك كانا يمينين (ص) أو حلف أن لا يحنث
(ش) يعنى أن من حلف على شئ أن لا يفعله أو ان يفعله ثم حلف انه لا يحنث فى يمينه هذه ثم
وقع عليه الحنث فان الكفارة تتعدد عليه واحدة لحنثه فى يمينه والاخرى لحلفه على ان لا يحنث
وقد وقع منه الحنث لان الثانية لما كانت على غير لفظ الاولى لم تحمل على التأكيد خلافا لما فى
المبسوط (ص) أو بالقرآن والمصحف والكتاب (ش) الاحسن أن يكون معمولا لفعل مقدر دل
عليه الحلف المذكور أى أو حلف بالقرآن وهو معطوف على مدخول الشرط أعنى قصد وأما
عطفه على قوله أن لا يحنث لكونه على تقدير حرف الجر ففيه شئ لعدم تناسب المتعاطفين فان
المعطوف عليه محلوف عليه والمعطوف محلوف به وكذا عطفه على مقدر بعد حلف وهو
المحلوف به ففيه نظر لاقتضائه كون الحلف بالقرآن وما بعده فيما اذا حلف أن لا يحنث مع انه
غير مقصور على ذلك ومعنى كلام المؤلف أن من حلف بالقرآن والمصحف والكتاب على شئ انه
لا يفعله وفعله فعليه ثلاث كفارات ولعل هذا ما لم يقصد التأكيد وما مشى عليه المؤلف خلاف
الراجح والراجح أنه ليس عليه الا كفارة واحدة لان جميع أسماء الله مدلولها واحد بل لو قال
والمصحف والقرآن والكتاب وقصد التأسيس فليس عليه الا كفارة واحدة على المذهب (ص)
أو دل لفظه بجمع أو بكلما أو مهما (ش) أى أو دل لفظ الحالف على التكرار حالة كونه متلبسا
بكونه جمعا كقوله ان فعلت كذا فعلى أيمان أو عهود أو كفارات أو متلبسا بكونه بكلما أو مهما

(قوله وحينئذ لا اشكال) أى بالتكرار (قوله والنكث) عطف مرادف على قوله والنقض (قوله ما دام بمكة) فرض مثال (قوله صورتها انه كرر اليمين على شئ واحد الخ) بل وان لم يكرر اليمين وقد نوى بالفعلة الواحدة كفارات فيلزمه بقدر ما نوى (قوله أما لو نوى التأكيد أو الانشاء) وسكت عما اذا لم ينو شيأ والظاهر من المصنف انه يلزمه كفارة واحدة (قوله الاحسن الخ) الاحسنية ظاهرة بالنسبة لعطفه على قوله ان لا يحنث فان العطف صحيح الا أنه غير أحسن لعدم تناسب المتعاطفين وأما بالنظر لقوله وكذا عطفه الخ فلا تظهر الاحسنية لانه يفيد التعين (قوله ما لم يقصد التأكيد) أى بل قصد التأسيس (قوله لان جميع أسماء الله الخ) المناسب لان هذه الالفاظ مدلولها واحد وهو الذات القديمة ظاهره فى مثل العالم والقادر ولا يظهر (قوله بل لو قال الخ) لا يظهر هذا الاضراب وذلك لانه حمل المصنف على التأسيس لقوله ولعل هذا ما لم يقصد التأكيد (قوله فليس عليه الا كفارة واحدة على المذهب) أى الا أن ينوى كفارات كما صرح به بعض الشراح (قوله أو عهود) أى جمع عهد بمعنى يمين

(قوله فعليه بالفعلة الواحدة كفارات) ولو نوى به يمينا واحدة لان الجمع نص فى معناه فلا يقبل التخصيص (قوله لامتى ما) اقترنت بما كما قال المصنف أولا الا أن ينوى ما وفرقوا وهو أن متى ما ان قصد بها معنى كلما فتتكرر وان لم يقصد التكرار بخلاف ما اذا لم تقترن فلا تتكرر الا اذا نوى التكرار (قوله أو متى ما حضت ٣) أو طلقتك (قوله ففعله مرات) لا حاجة لذلك لان المراد انه لا يلزمه بالفعلة الواحدة كفارات نظر التعدد اليمين (قوله والانشاء) عطف تفسير وقوله على المشهور راجع لقوله وان لم يقصد التأكيد بل قصد الخ فلذا قال بعض الشراح حاصله ان قصد التأكيد فكفارة واحدة

اتفاقا أو تعدد كفارات لزمه اتفاقا أو الانشاء بلا قصد كفارات فالمشهور كفارة ولو فى مجلسين (قوله ولا فرق بين مجرد الاسماء الخ) حاصله أن تقول لا فرق بين الاسماء فقط أو الصفات فقط أو المجموع منهما (قوله ان اتحد المعنى) وذلك لان المعنى لتلك الالفاظ الذات العلية وان كان باعتبار الصفة باعتبار بالسميع والعليم (قوله وهو تكرير اليمين) أى انشاء اليمين لا التأكيد (قوله فهو محمول على التأكيد) أى محمول على عدم تعدد الكفارة وقوله حتى ينوى التأسيس أى حتى ينوى تعدد الكفارة (قوله فهو محمول على التأسيس) أى طلقة ثانية (قوله فعناه متعدد لان الطلاق الاول يضيق العصمة) هذا الفرق نفس التصوير لان كون الثانى يزيدها ضيقا لكونه كان تأسيسا وأما لو فرض انه تأكيد فلا يزيدها ضيقا (قوله ابن رشد وهو جار على المشهور) انظره فلم يقل وهو المشهور بل جار على المشهور ولعله جار على المشهور فى المسئلة السابقة التى هى قوله أو بالقرآن والمصحف (قوله ولا كلمه غدا الخ) ولو حلف لا كلمه غدا ثم حلف لا كلمه بعد غد فكفارتان ان كلمه فيهما (قوله وذكر من ذلك خمسة أمور) ظاهر عبارته انه بقى شئ آخر غير تلك الامور وكأنه أراد بغيرها النية المعممة وهو معنى صحيح يمكن أن يكون مرادا ثم بعد ان كتبته وجدت النقل عن اللخمى ان المخصص والمقيد ستة الخمسة المذكورة فى المصنف والعرف الفعلى * واعلم ان كون تلك تقتضى الحنث أى فى شئ خاص مثلا لا آكل سمنا مقتضى اللفظ انه يحنث بأكل أى سمن فاذا نوى خصوص سمن الضأن فتلك النية اقتضت الحنث فى شئ خاص

فعلت كذا فعلى كفارة أو يمين ففى الاول تتعدد الكفارة بالحنث مرة فعليه بالفعلة الواحدة كفارات وهنا لا تتعدد الا بتعدده فعليه بكل فعلة كفارة واحدة (ص) لا متى ما (ش) يعنى اذا قال الحالف متى ما كلمت زيدا أو ان أو اذا فعلى كفارة يمين ونحو ذلك فلا تتعدد الكفارة عليه بل تنحل اليمين بالفعل الاول الا أن ينوى تكرر الحنث وما مشى عليه المؤلف هنا من أن متى ما لا تقتضى تكرارا هو المذهب خلافا لما مشى عليه فى باب الطلاق من انها تقتضى التكرار كما أشار له هناك بقوله أو كلما حضت أو طلقتك أو متى ما وقع عليك طلاقى فأنت طالق وطلقها واحدة (ص) ووالله ثم والله وان قصده (ش) أى ولا ان قال والله لا أفعل كذا ثم قال ولو فى مجلس آخر والله لا أفعله ففعله مرات فليس عليه الا كفارة واحدة بالفعل الاول ولا شئ عليه فيما بعده وان لم يقصد التأكيد بل قصد التكرير والانشاء أى انشاء يمين ثانية ما لم ينو تكرر الحنث أو تعدد الكفارة على المشهور ولا فرق بين مجرد الاسماء والصفات ومجموعهما خلافا لابن بشير حيث قال ان اتحد المعنى اتحدت مثل والله والسميع والعليم وان اختلف المعنى تكررت مثل والعلم والقدرة والارادة فقوله وان قصده أى وان قصد تكرر اللفظ وهو تكرير اليمين وبعبارة أخرى أى وان قصد انشاء اليمين الثانية بعد اليمين الاولى فهو محمول على التأكيد حتى ينوى التأسيس ومثل اليمين بالله الظهار بخلاف الطلاق اذا قال أنت طالق أنت طالق فهو محمول على التأسيس حتى ينوى التأكيد والفرق أن المحلوف به هنا وفى الظهار أولا هو المحلوف به آخرا وفى الطلاق وان كان اللفظ واحدا فعناه متعدد لان الطلاق الاول يضيق العصمة والثانى يزيدها ضيقا والثالث يبينها من العصمة (ص) أو بالقرآن والتوراة والانجيل (ش) يعنى انه اذا حلف بالقرآن والتوراة والانجيل لا أفعل كذا ثم فعله فان عليه كفارة واحدة عند سحنون ابن رشد وهو جار على المشهور وبه يعلم ضعف ما مشى عليه المؤلف فيما سبق من التعدد فى قوله أو بالقرآن والمصحف والكتاب لان ذلك كله كلام الله وهو صفة من صفات ذاته فكأنه حلف بصفة واحدة (ص) ولا كلمه غدا وبعده ثم غدا (ش) يعنى ان اليمين الثانية اذا كانت جزء الاولى فان الكفارة تتحد فيهما كما لو حلف بالله لا كلمه غدا وبعده ثم حلف لا كلمه غدا أو كلمه غدا كما لو كرر اليمين على غد فتلزمه كفارة واحدة بخلاف لو لم تكن الثانية جزء الاولى فان الكفارة تتعدد كما لو حلف لا كلمه غدا ثم حلف لا كلمه غدا ولا بعد غد فيلزمه كفارتان ثم لا شئ عليه ان كلمه بعد غد وان كلمه بعد غد فقط فتلزمه كفارة واحدة * ولما أنهى الكلام على حد اليمين وصيغتها والموجبة للكفارة منها وأنواع الكفارة وتكرارها واتحادها أتبع ذلك بالكلام على مقتضيات الحنث والبر وذكر من ذلك خمسة أمور النية والبساط والعرف القولى والمقصد اللغوى والمقصد الشرعى وبدأ بالنية

---

٣ قول المحشى أو متى ما حضت كذا فى نسخ منه بأيدينا وليس فى نسخ الشرح بأيدينا ذلك اه مصححه

(قوله وخصصت نية الحالف الخ) أى قصرت العام فالمفعول لخصصت محذوف وكذا يقال فى قوله وقيدت أى المطلق فمفعول قيدت محذوف خرج به أسماء العدد كله على عشرة فلا يصح أن يقول أردت تسعة وهذا غير قوله له على عشرة الا ثلاثة مثلا وأسماء الله تعالى فيمتنع ان تستعمل فى غير معناها فاذا حلف بالله وقال أردت زيدمن باب اطلاق الفاعل على أثره لم تقبل نيته لانه لا يتأتى فيهما تخصيص كذا فى عب وتأمل فان المخصص ليس مجازا وظاهر عبارته انه مجاز (قوله ان نافت) أصله نافيت تحركت الياء وانفتح ما قبلها فقلبت ألفا ثم حذفت لالتقاء الساكنين (قوله حيث الخ) ظاهر العبارة أن ان نافت راجع لمسئلتى التخصيص والتقييد وليس كذلك بل هو أى نافت راجع لمسئلة التخصيص كما يدل عليه حله وأما المقيدة للمطلق فسيأتى آخر العبارة انها موافقة لظاهر اللفظ أى فهى ليست مخالفة لا بنقص ولا بزيادة وقوله أى مخالفة بنقص أى مضادة حالة كونها ملتبسة بنقص كقوله والله لا آكل سمنا وينوى أ كل سمن البقر فهذه نية مضادة ملتبسة بنقص أى باخراج شئ من العام وقوله حال كون قصد المخالفة على حد سواء الاولى أن يقول حالة كون وجودها وعدمها على حد سواء ثم ان قضية العبارة رجوعه أى ساوت لقوله وخصصت أى ويمثل بقوله كلا أتزوج حياتها وأما قوله كان خالفت ظاهر لفظه وان كان فيه تخصيص العام مع المنافاة المذكورة الا انه ليس مساواة بل قريب من المساواة ولذا كان فى الاول يقبل مطلقا فى الطلاق وغيره مع المرافعة وغيرها بخلاف الثانى (قوله حال كون الخ) ظاهره أيضا ان قوله وساوت متعلق بالمسئلتين أيضا وفى كلام بعض المحققين الموافق للمنقول انه قيد فى تقييد المطلق فحاصله أن ان نافت قيد فى تخصيص العام وقوله وساوت قيد فى تقييد المطلق ومعنى المساواة كما فى توضيحه انه يمكن أن يقصد باللفظ الصادر منه مانواه وأن لا يقصد على حد سواء قال محشى تت وهذا يتصور فى تقييد المطلق وتعيين أحد

محامل المشترك وقال عج ثم انه يعتبر فى المساواة أن يحتمل اللفظ مانواه الحالف وغيره على السواء لغة وعرفا فلو احتمل ذلك لغة وكان احتماله فى العرف للمعنى المنوى مرجوحا كانت النية كالمخالفة مخالفة قريبة فيقبل الا فى القضاء فى الطلاق والعتق المعين كمن حلف لا يطأ أمته ونوى برجله فان استعمال اللفظ فى هذا مرجوح عرفا والراجح استعماله فى الجماع وان كان استعمال اللفظ فيهما لغة على حد سواء والحاصل أن المفهوم من أطراف الكلام أن المساواة تكون فى المطلق والمقيد ومع وجودها تنفع النية عند المفتى وعند القاضى مطلقا ومع عدمها فمع القرب تنفع عند المفتى وعند القاضى فى غير الطلاق والعتق المعين لا فيهما عنده (قوله وأحرى لو خالفت بزيادة) أى فى الاعتبار لا فى التخصيص والاطلاق المحدث عنهما وقوله وأحرى لو وافقت ظاهر اللفظ أى بأن لم تكن مخالفة لا بنقص ولا بزيادة وهى المقيدة للمطلق والمبينة لاجمال المشترك وكان على المصنف أن يزيد ويقول وبينت اجمال المشترك ويمكن الجواب بأن مراده بتقييد المطلق ما يشمل تبيين اجمال المشترك وقوله وصوره الخ فيه لف ونشر مرتب مع ما قبله ﴿تنبيه﴾ لا يخفى ان فى كلام الشارح تنافيا وذلك لان قوله حيث كانت الخ يفيد ان المخالفة بنقص تكون مقيدة للمطلق وقوله وأحرى لو وافقت يقتضى ان المقيدة للمطلق لم تكن مخالفة بنقص بل موافقة وهذا هو المناسب أى النية المقيدة للمطلق لا تكون أبدا مخالفة بنقص بل موافقة (قوله فالواو الخ) أقول حيث علمت أن ان نافت راجع لتخصيص العام وقد جعل الشارح قوله وساوت للحال يعلم ان قوله وساوت قاصرا على تخصيص العام فلا يجرى فى المطلق ﴿تنبيه﴾ اذا علمت ما قررناه من معنى المنافاة (٣) هو ما يفيده الشارح فى قوله الآتى فقوله كسمن ضأن مع نية اخراج غيره أولا الى آخر ما سيأتى وهو ما ذهب اليه القرافى فى فروقه وذخيرته حيث قال الحالف باللفظ العام ان أراد بعض افراده لا يلتفت لنيته ويعتبر عموم لفظه لان هذه النية مؤكدة وان أراد اخراج غيره اعتبرت نيته اذ من شرط النية المخصصة أن تكون منافية لمقتضى اللفظ قال محشى تت وهو بعيد من كلام المؤلف هنا وفى توضيحه ثم ذكر ما حاصله ان المعتبر كونه يقصد فردا من العام كأن يحلف بأنه لا يأ كل سمنا وينوى بذلك سمن الضأن وان لم يلاحظ اخراج غيره أولا فخلاصته انه لا يحنث بغير ما نوى وليس من شرط ذلك أن يتعرض عند نية ما نوى من الافراد الى اخراج غيره فلو كان ما ذكره صحيحا لنبهوا عليه ولان نية بعض الافراد تستلزم اخراج غيره فلا يتعرض لاخراجه فعليه فقول المصنف إن نافت على هذا بمعنى خالفت وليس

فقال (ص) وخصصت نية الحالف وقيدت ان نافت وساوت فى الله وغيرها كطلاق (ش) يعنى ان النية تقيد المطلق وتخصص اللفظ العام حيث كانت النية منافية أى مخالفة بنقص حال كون قصد مخالفتها وعدمه على حد سواء أى يمكن ارادته وعدم ارادته بالسواء وأحرى لو خالفت بزيادة كما لو قصد معنى عاما وعبر عنه بلفظ خاص كالحالف لا أشرب لفلان ماء أو لا ألبس ثوبا من غزل امرأته يقصد قطع المن فانه يحنث بكل ما ينتفع به منهما وأحرى لو وافقت ظاهر اللفظ وهى المقيدة للمطلق والمبينة لاجمال المشترك وصورها ابن راشد بما اذا حلف ان كلمته فاحد عبيدى حر أو فعائشة طالق وله زوجتان تسمى كل منهما بذلك وقال أردت فلانا أو بنت فلان ولا فرق فى تخصيص النية للفظ العام وتقييد المطلق بين أن يكون اليمين بالله أو بغيره كطلاق وعتق فالواو من قوله وساوت واو الحال من فاعل نافت أى خصصت النية المنافية أى

للاحتراز بل كاشف لصورة التخصيص لان المنافاة حينئذ سبب الخصوص والعموم لاغير ويمكن أن يكون شارحنا نظر اليه حيث قال أى مخالفة بنقص الخ غير انه ينافى ماسيأتى له فى قوله كسمن ضأن فى لا آكل سمنا فتدبر (قوله حال كون الخ) الاولى أن يقول حال كون وجودها وعدمها على حد سواء (قوله وانظر الكلام فى العام) لايخفى أن العام اللفظ الذى يستغرق الصالح له من غير حصر والمطلق اللفظ الموضوع للماهية بلاقيد والنكرة اللفظ الموضوع للفرد المنتشر واللفظ فيهما واحد كرجل وأسد والحاصل أن المصنف أراد بقوله وقيدت أى المطلق ويراد به هذان والمشترك اللفظى كعين (قوله ويدعى انه (٦٧) أراد بحياتها مادامت تحته) لايخفى ان قوله ذلك من قبيل العام الذى خصصته النية وكأنه قال لاأتزوجها فى أى وقت من أوقات حياتها فخصصته نيته حيث أراد بحياتها مدة كونها تحته أى واخراج غيرها (قوله مع قيام البينة عليه) أى عند القاضى أى فى الطلاق والعتق المعين (قوله وتعذر عليه التسرى) أى ويحلف (قوله وهذه المسئلة) أى التى لم يكن المحلوف لها زوجة (قوله التى لم يوافقها العرف) أى فتقبل نيته عند المفتى مطلقا وعند القاضى الا فى الطلاق والعتق المعين (قوله كان خالفت ظاهر لفظه) لايخفى ان هذه أيضا من قبيل تخصيص العام (قوله كسمن ضأن الخ) الكاف اسم بمعنى مثل صفة للمخالفة المدلول عليها بخالفت أى خالفت مخالفة مثل مخالفة سمن ضأن فى كونها قريبة غير موافقة للعرف (قوله أو حلف لزوجته فى جارية له الخ) لايخفى ان هذا ليس من قبيل تخصيص العام بل من قبيل تقييد المطلق وذلك لان مراده بالمطلق هنا ما يشمل المشترك ولفظ وطئت من قبيل المشترك بين الجماع ووطء القدم لغة الا انه اشتهر فى الجماع دون الوطء بالقدم ونوى غير المشتهر ولذلك لايقبل فى العتق والطلاق فى القضاء (قوله مخالفة بأشد) لايخفى ان هذه ليست من تخصيص العام ولا من تقييد المطلق (قوله ومخالفة موافقة) لايخفى ان هذه من قبيل تخصيص العام (قوله وكتوكيله الخ) هذا أيضا يحتمل أن يكون من قبيل العام أو تقييد المطلق وذلك لان قوله لاأبيعه أى لايقع بيع من جهتى الشامل للبيع الصادر منه مباشرة والصادر من وكيله فان أراد بالاضافة العموم فيكون ذلك من قبيل العام وان أراد الجنس فيكون من قبيل المطلق هكذا ظهر لى (قوله وعليه يحمل قول المدونة الخ) أى فقول المدونة حنث معناه اذا كانت بطلاق أو عتق معين عند القاضى وذكر فى ك مانصه فان قلت هذا التأليف مختصر ويكتفى فيه بالمثال الواحد فلم ذكر أربعة قلت قد يقال ذكر المثال الثانى لزيادة الايضاح وذكر المثال الثالث والرابع وهو قوله وكتوكيله فى لايبيعه ولا

لمخالفة بنقص حال كون قصد مخالفتها وعدمه على حد سواء كما مر وانظر الكلام فى العام والمطلق فى شرحنا الكبير (ص) ككونها معه فى لايتزوج حياتها (ش) يعنى أن الشخص اذا قال لزوجته لايتزوج حياتها وان فعلت فالتى أتزوجها طالق ثم يطلقها ويتزوج بعدها ويدعى انه أراد بحياتها مادامت تحته فانه يقبل فى الفتوى والقضاء فالكاف تمثيلية للنية المخالفة المساوية فهى مخالفة لظاهر اللفظ مساوية فى احتماله لها وعدمه قال ابن رشد ولو لم تكن المحلوف لها زوجة له فقال ان تزوجت ماعاشت فلانة فكل امرأة أتزوجها طالق ثم أراد أن يتزوج بعد ان طلقت وقبل أن تموت وقال أردت ماعاشت وكانت زوجة لفلان أو ما أشبه ذلك لم ينو فى ذلك مع قيام البينة عليه ولم يكن له أن يتزوج ماعاشت الا أن يخاف على نفسه العنت انتهى أى وتعذر عليه التسرى وهذه المسئلة من مسائل المخالفة القريبة التى لم يوافقها العرف (ص) كان خالفت ظاهر لفظه كسمن ضأن فى لا آكل سمنا أو لا أكلمه (ش) يعنى أن النية اذا خالفت ظاهر لفظه و وافقت الاحتمال المرجوح القريب من المتساوى فحكمها حكم المساوية التى تقبل فى الفتوى والقضاء الا فى الطلاق والعتق المعين مع مرافعة أو اقرار فمن حلف لا آكل سمنا وقال نويت سمن ضأن أو حلف لزوجته فى جارية له ان كان وطئها وهو يريد بقدمه قبلت نيته فى الفتوى دون القضاء ومثله لا أكلمه وقال نويت شهرا مثلا فقوله كسمن ضأن أى كنية سمن ضأن مع نية اخراج غيره أولا فى لا آكل سمنا بأن ينوى اباحة ماعدا سمن الضأن وأما لو نوى عدم أكل سمن الضأن فقط فى لا آكل سمنا من غير نية اخراج غيره أولا فانه يحنث بجميع أنواع السمن لان ذكر فرد العام مقرونا بحكمه يؤيده ولا يخصصه وأتى المؤلف بقوله كان خالفت الخ مقرونا بكاف التشبيه ليرجع الاستثناء الآتى لما بعدها والحاصل أن النية المنافية لظاهر اللفظ على أربعة أوجه مخالفة بأشد من مدلوله كما لو قصد معنى عاما كما مر مثاله ومخالفة يكون قصدها وعدمه على حد سواء وهذه أرادها المؤلف بقوله ككونها معه الخ وترك الاولى لأحرويتها ومخالفة موافقة للاحتمال المرجوح القريب من المتساوى وهذه أرادها المؤلف بقوله كان خالفت ظاهر لفظه الخ وهى التى يفرق فيها بين المرافعة وعدمها فى الطلاق والعتق المعين ومخالفة موافقة للاحتمال المرجوح البعيد جدا وهى المرادة بقول المؤلف الآتى لا ارادة ميتة فلا تقبل فى القضاء ولا فى الفتوى (ص) وكتوكيله فى لايبيعه ولا يضربه (ش) هو من أمثلة المخالفة القريبة ومعناه ان من حلف لاباع عبده مثلا أو لاضربه فوكل من باعه أو ضربه وقد نوى انه لايبيعه ولا يضربه بنفسه فانه يعمل بنيته فى الفتوى وفى القضاء ان كانت يمينه بغير الطلاق أو العتق المعين والا فلا وعليه يحمل قول المدونة وان

يضرب به اشارة الى أنه ممن يرى ان كلا من فرعى التوكيل فى البيع والضرب حكمهما واحد خلافا لمن فرق بينهما والتفرقة فى المدونة ونصها وان حلف ليضرب عبده فأمر غيره فضربه لا يبرا الا أن ينوى بنفسه وان حلف أن لا يبيع سلعة فأمر غيره فباعها حنث ولا يدين (قوله الا لمرافعة) حاصله كما قال عج انه لم ينكر الحلف لانه ان أنكر الحلف وجلبت عليه البينة لم تقبل نيته تخصيص العام وتقييد المطلق ولو كانت يمينه بغير طلاق وعتق معين ولو كانت موافقة بل أنكر أن يكون حنث لاعتقاده ان نيته تنفعه بأن يدعى عليه انه حنث فى حلفه بالطلاق أو العتق المعين فينكر الحنث فيقيم المدعى بينة انه حلف بالطلاق أو العتق المعين انه لا يقول كذا أو ليفعلن كذا فى وقت معين وفعله هذا اضد ما حلف عليه فادعى نية تنفعه أن لو كانت يمينه بغير طلاق وعتق معين (أقول) لا يخفى ان قول المصنف وبينة أو اقرار انما يعقل كون البينة تشهد بالحلف وكذا الاقرار انما يكون بالحلف ثم ان قوله مرافعة يقتضى انه لو ذهب للقاضى من غير رفع وذكر ذلك للقاضى أنه لا يكون الحكم كذلك والظاهر انه من قبيل الفتوى لا من باب القضاء وقد صرح بذلك فى التوضيح والمواق (قوله أو استحلف الخ) لا يصح عطفه على مرافعة لان هذا لا يختص بالنية المخالفة لانه فى المخالفة والمساوية والموافقة وليس من باب ما لا نية فيه لان النية موجودة لكنها نزلت منزلة العدم ولا يصح من جهة العربية أيضا لان الفعل لا يصح عطفه على اسم لا يشبه الفعل فيجعل راجعا لقوله وخصصت وقيدت أى وخصصت وقيدت الا المرافعة وخصصت وقيدت

حلف أن لا يبيع سلعة فأمر غيره فباعها حنث ولا يدين وان حلف أن لا يشترى عبدا فأمر غيره فاشتراه حنث اه (ص) الا لمرافعة وبينة أو اقرار فى طلاق وعتق فقط (ش) هذا مستثنى من قوله كان خالفت ظاهر لفظه يعنى أن النية المخالفة لظاهر لفظه تقبل ممن ادعاها فى الفتوى مطلقا وفى القضاء اذا كانت يمينه بغير الطلاق والعتق المعين وأما ان كانت يمينه بهما ورفع للحاكم مع بينة أو اقرار فلا تقبل نيته المخالفة لظاهر اللفظ فالواو فى قوله وبينة بمعنى مع وقوله الا لمرافعة أى الا لرفع لان الرفع من جانب غيره وأو فى قوله أو اقرار للتنويع وقوله وعتق أى معين وسيأتى هذا فى قوله ووجب بالنذر ولم يقض الا ببت معين والنذر واليمين سواء وأما غير المعين فتقبل نيته فى تعيينه وهذا انما يتأتى فيما اذا كانت له عبيد (ص) أو استحلف مطلقا فى وثيقة حق (ش) يعنى وكذلك لا تنفعه نيته اذا كان مستحلفا فى وثيقة حق لان اليمين فى ذلك على نية المحلوف له كحلفه على وديعة أنكرها ونوى حاضرة أو عقد النكاح على أن لا يتسرى عليها ثم تسرى حبشية وقال نويت من غير الحبش أو حلف ليقضين غريمه الى أجل فمضى الاجل ولم يقضه فقال الحالف أردت واحدة وقال المحلف انما نويت الثلاث فالعبرة بنية المحلف وسواء كان الحلف بالله أو بغيره فى الفتوى أو القضاء كان الطلاق معلقا أو منجزا واحدة أو أكثر وكذا العتق وسواء كان العتق كاملا أو مبعضا أو آيلا اليه كالتدبير اذا كان فى رقبة معينة ولا يقضى عليه فى غيرها وهذا مراده بالاطلاق والمراد بالوثيقة التوثق أى قطع النزاع فكأنه اعتاض عن حقه هذه اليمين وليس المراد بالوثيقة حقيقتها وهى الورقة المكتتب فيها وأفهم قوله فى وثيقة حق أنها على نية الحالف فى غيرها وهو كذلك فى اليمين بالله اتفاقا وفى غيرها على أحد أقوال ستة وأفهم بسين الطلب أنه لو طاع باليمين فى وثيقة حق

الا فى استحلاف فى وثيقة حق الا أن هذا يخالفه ما فى الطخيخى فانه قال قوله أو استحلف الخ ليس هذا من تقييد المطلق ولا من تخصيص العام وانما ذكرهما لافادة الحكم (قوله أو عقد النكاح على أن لا يتسرى عليها) أى وحلف أنه ان تسرى عليها فهى طالق اى فالمراد بالحق ما يطالب به دينا أو وديعة أو تعليقا لزوجة أو غير ذلك (قوله وقال المحلف) أى ولو كان لفظ الطلاق الصادر منه يقتضى واحدة (قوله كان الطلاق معلقا) كان يقول زوجته طالق ان لم أوفك رأس الشهر فيقول نويت واحدة ويقول المحلف انما نويت أكثر وقوله أو منجزا كان يقول عليه الطلاق ماله عندى وديعة ويقصد حاضرة (قوله واحدة أو أكثر) أى كان الطلاق طلقة واحدة أو أكثر وقوله أو آيلا اليه

لنفعه

العبارة فيها حذف والتقدير منجزا أو آيلا اليه أى التنجيز (قوله التوثق) أى قطع النزاع فالمعنى فى وثيقة حق أى قطع نزاع متعلق بحق أو ان المعنى الاتى وثيقة حق أى متوثق فيه وهو من اضافة الصفة للموصوف أى حق متوثق فيه أى باليمين (قوله فكأنه اعتاض عن حقه) أى كأن هذه اليمين عوض حقه (قوله وليس المراد الخ) أى والا كان الكلام قاصرا (قوله على أحد أقوال ستة) أفاد ذلك عبارة التوضيح ونصه والثانى وهو الذى لا يكون على وثيقة حق اما أن يكون بالله تعالى أولا فان كان بالله تعالى فهى على نية الحالف والا فثلاثة أقوال الاول ان اليمين على نية المحلوف له ورواه ابن القاسم عن مالك وبه قال ابن وهب وسحنون وأصبغ وعيسى والثانى انها على نية الحالف وهو قول ابن القاسم والثالث التفصيل لابن الماجشون وسحنون ان كان مستحلفا فعلى نية المحلوف له وان كان متطوعا فعلى نية الحالف وخصص المصنف هذا الخلاف بما عدا اليمين بالله تعالى وهو خلاف طريقة صاحب المقدمات وابن زرقون فانهما عمما الخلاف وزاد اقوالين آخرين أولهما عكس الثالث ان حلف متطوعا فالنية نية الغير لانه انما حلف لاجله وان استحلف فله نيته لانه كالمكره له ثانيهما انما يفترق أن يكون مستحلفا أو متطوعا به فيما يقضى به عليه وأما غير ذلك فعلى نية

لنفعه وهو أحد قولين (ص) لا ارادة ميتة وكذب في طالق وحرة أو حرام وان بفتوى (ش) هذا عطف على قوله كسمن وهو اشارة الى النية المخالفة البعيدة والمعنى ان من قال امرأتي طالق أو أمتي حرة وقال أردت امرأتي أو أمتي الميتة فان نيته لا تقبل ولو في الفتوى وكذا اذا قال امرأتي حرام وقال أردت ان كذبها حرام فقوله وكذب عطف على ميتة والعامل فيهما واحد وقوله في طالق وحرة راجع الى ميتة وقوله وحرام راجع الى مسئلة دعوى الكذب من باب اللف والنشر المرتب أي ولا يصدق في ارادة الميتة في قوله امرأتي طالق وجاريتي حرة ولا في ارادة الكذب في قوله أنت حرام وان بفتوى (ص) ثم بساط يمينه (ش) أي وان لم يكن للحالف نية أو كانت ونسي ضبطها فانه ينظر في ذلك الى بساط يمينه وهو السبب الحامل على اليمين فيعمل عليه من تخصيص أو تقييد كما يعمل على النية من بر أو حنث فيما ينوي فيه وغيره وليس بانتقال عن النية في الحقيقة انما هو مظنة لها وتحويم عليها بحيث اذا تذكرها الحالف وجده مناسبا لها وعطفه على النية باعتبار أن تلك نية صريحة وهذه نية ضمنية فحصل التغاير (ص) ثم عرف قولي (ش) أي فان لم يكن للحالف نية وليس ثم بساط تحمل يمينه عليه حملت على العرف القولي لانه غالب قصد الحالف واحترز بقوله قولي عن الفعلي فليس بمعتبر في هذا الباب مثال العرف القولي اختصاص الحالف لا أركب دابة بالحمار دون الخيل ونحوها واختصاص المملوك بالابيض دون غيره ومثال الفعلي اذا حلف لا آكل خبزا فالخبز اسم لكل ما يخبز في عرفهم فاذا كان أهل تلك البلدة لا يأكلون الا الشعير فقط فأكل الشعير عندهم عرف فعلي فلا يعتبر فاذا أكل الحالف خبز القمح حنث ولا يكون عرف أهل البلد الفعلي مخصصا قوله قولي أي عرف منسوب للقول بأن يكون ينصرف اليه عند الاطلاق بحسب متعارفهم في اطلاق أقوالهم (ص) ثم مقصد لغوي (ش) أي ثم ان عدم ما ذكر اعتبر مخصصا ومقيدا مقصد لغوي أي

الحالف رواه أصبغ عن ابن القاسم وما تقدم عن مالك ان الحالف نيته في الحلال عليه حرام لاختلاف العلماء فيها بخلاف غيرها أقول سادس (أقول) اذا علمت ذلك فقول الشارح وفي غيرها أقوال ستة لا يظهر فتدبر (قوله لنفعه وهو أحد قولين) والقول الآخر انه لا ينفع والراجح انه لا ينفع (قوله لا ارادة ميتة الخ) محل هذا ما لم تقم قرينة تدل على صدقه في دعوى الميتة ودعوى الكذب واعلم ان مثل ارادة الميتة ارادة المطلقة والمعتقة والا فيعمل عليها اذا كان موتها قبل اليمين وأما لو كانت حين اليمين حية ثم ماتت بعد ذلك كانت من المخالفة القريبة كما أفاده في ك (قوله ثم بساط يمينه) كما اذا قيل له أنت تزكي الناس بشيء تأخذه منهم فحلف بالطلاق لا يزكي وليس له نية فانه لا يحنث بلزوم الزكاة وانما يحنث بالتزكية له وكذا من حلف لا يأخذ لها الزحمة فانه لا يحنث اذا زالت تلك الزحمة واعلم ان الواقع لا يرتفع بالبساط فمن طلق زوجته بالفعل بمشاجرة حصلت منها ثم زالت تلك المشاجرة فلا يكون ذلك بساطا كما ذكره شيخ شيوخنا (قوله فيعمل عليه من تخصيص أو تقييد) فيه قصور لانه لا يشمل ما اذا دل البساط على التعميم فالاحسن أن يكون قوله ثم بساط يمينه معمولا لفعل مقدر والجملة معطوفة على جملة خصصت أي ثم اعتبر بساط يمينه والاعتبار يحمل على المعنى المراد من تخصيص أو تعميم قاله الشيخ أحمد ومثال المعمم كما اذا امتن عليه فحلف لا يشرب له ماء فانه يحنث بما ينتفع به ولو خيطا ❊ تنبيه ❊ ظاهر كلام المصنف كظاهر كلامهم اعتبار البساط ولو مع مرافعة في طلاق وعتق معين ولا بد من ثبوت كون الحالف عند وجود البساط (قوله بحيث اذا تذكرها الحالف) أي في حال حصول البساط (قوله ثم عرف قولي) أي عرف عام والشرعي عرف خاص فلا اشكال بأن الشرعي داخل في العرف القولي (قوله فاذا كان أهل تلك البلدة لا يأكلون الشعير ٣) أي والفرض أن لفظ الخبز يطلق على خبز الشعير الا أنهم لا يأكلون الشعير وأما اذا كانوا لا يطلقون اسم الخبز على خبز الشعير وحلف أنه لا يأكل خبزا فلا يحنث بأكل خبز الشعير ❊ ثم اعلم ان ما ذكره من عدم اعتبار العرف الفعلي تبع فيه القرافي والتحقيق اعتباره فيخصص العام ويقيد المطلق كما أفاده الباجي انظر محشي تت (قوله ثم ان عدم ما ذكر الخ) اعترض بأن المعتمد ان المقصد الشرعي يقدم على اللغوي وعلى فرض التسليم فالمقصد الشرعي اما أخص من اللغوي وهو الغالب أو مساو كما في الظلم فانه تجاوز الحد لغة وشرعا وحينئذ فيشكل تمثيل الشارح بقوله أولا أصلي مع قوله سابقا ولكن حلف لا يصلي فيحنث بالدعاء فانه يثبت أن للصلاة معنى لغويا وقوله هنا ثم ان عدم ما ذكر يقتضي ان لا معنى لها في الدعاء وأجيب بجوابين عن قولنا كل معنى شرعي فهو بعض اللغوي أو مساو والاول انه يفرض في مثل الزكاة فانها لغة الزيادة والزيادة لما لم يكن لها ضابط كان المعنى المذكور كالعدم فاذا قال والله لا أزكي ولم يكن له نية ولا بساط فانه يحنث بالزكاة الشرعية لا بزيادة مال أو غيره كعلم الثاني يفرض في مثل القسطاس فانه لفظ أعجمي استعملته العرب فيما وضع له في غير لغتهم ثم على القول بوقوعه في القرآن فله مدلول شرعي وليس له مدلول لغوي لان المراد بالشرعي ما وضعه الشارع لا ما وضعه أهل الشرع فيه فاذا حلف لا وزن بالقسطاس فيحنث بوزن الميزان اذ هو معنى الميزان في غير لغة العرب وبقي الاشكال في مثال الصلاة فيجاب بأن تمثيله أولا ظاهر بناء على ان المقصد اللغوي يقدم على المقصد الشرعي وتمثيله ثانيا باعتبار أناس لم يعهد عندهم المعنى اللغوي للصلاة فكان كالعدم ويكون

قوله ثم ان عدم ما ذكر إما حقيقة أو حكما كهذا (قوله وهذا اذا كان المتكلم صاحب شرع) أى صاحب الشرع كما فى الحطاب ولعله
أراد به مقررى الشرع كالعلماء وقوله وكذا الخ أى أو لم يكن صاحب شرع بأن لم يكن من المقررين للشرع الا ان حلفه على شئ من
الشرعيات (قوله أو ليتوضأن) أى أو لا يتوضأ (قوله من مقتضيات البر) بكسر الضاد (قوله أو سرقة الخ) اشارة الى المانع العادى
وانظر لم عدل عن أن يقول ولو لمانع شرعى أو عادى لا عقلى وكأنه تبع النص فى ذلك (قوله حنث اتفاقا) أى ولو كان المانع عقليا
واعلم ان التفصيل المذكور فى المانع العقلى والشرعى والعادى الذى أفاده المصنف انما هو فى المانع الطارئ بعد اليمين
وأما اذا تقدم فلا يحنث بالمانع
العادى كالعقلى وحاصل ما فى المقام
أربع وعشرون صورة وذلك أنك
تقول يحنث بالمانع الشرعى تقدم
أو تأخر أقت أم لا فرط أم لا فهذه
ثمانية ولا حنث بالمانع العقلى
اذا تقدم أقت أم لا فرط أم لا فهذه
أربعة وأما ان تأخر فلا حنث فى
ثلاث وهو ما اذا أقت فرط أم لا أو لم
يؤقت ولم يفرط فاذا لم يؤقت وفرط
فيحنث وأما المانع العادى فلا
حنث بالمتقدم فرط أو لا أقت أو لا
فهذه أربعة ويحنث بالمتأخر أقت
أم لا فرط أم لا ولا يخفى ما فى التقسيم
من التسامح ألا ترى انه اذا كان
المانع متقدما على اليمين فلا يتأتى
تفريط (قوله وان بادر ولم يمكنه
الفعل فكالمؤقت) الا أنه تتأتى
المخالفة فى الجملة فى بعض الصور
وهو أنه فى الحنث المطلق اذا
حلف على شئ وكان المانع شرعيا
ويزول عن قرب كما اذا حلف ليطأن
الزوجة وأطلق فى يمينه ثم حصل
حيض فانه يبر بوطئها بعد زوال
ذلك الحيض أفاده محشى تت
(قوله فخلعه منه آخر) أى نزعه
(قوله وبعزمه على ضده) مقتضى
المذهب عدم الحنث كما قاله ابن
عرفة وقد قال الشيخ أحمد ظاهره
انه يحنث بمجرد العزم والذى فى المدونة ومن قال لامرأته أنت طالق واحدة ان لم أتزوج عليك فأراد أن لا يتزوج
عليها فليطلقها طلقة واحدة ثم يرتجعها فيزول يمينه ولو ضرب أجلا كان على بر وليس له أن يحنث نفسه قبل الاجل وانما يحنث اذا مضى
الاجل ولم يفعل ما حلف عليه اهـ ومقتضاه أنه لا يقع الطلاق بمجرد العزم قاله بعض شيوخنا واذا كان لا يحنث بالعزم فى الطلاق فأولى
اليمين بالله (قوله وبالنسيان ان أطلق) أى فى المحلوف عليه وأما ان قيد فقال لا أفعل كذا عمدا فلا حنث بالنسيان اتفاقا وأما لو قال
لا أفعله عمدا ولا نسيانا فالحنث اتفاقا فالشرط له مفهومان موافقة ومخالفة

مدلول لغوى فيحمل اللفظ على ما دل عليه لغة كقوله والله لا أركب دابة وليس لاهل بلده
عرف فى الدابة بل لفظ الدابة عندهم يطلق على معناه لغة وهو كل ما دب فانه يحنث حينئذ
بركوبه ولو كتمساح وكمن حلف لا يصلى فانه يحنث بالدعاء اذ هو الصلاة لغة ومقصد بفتح الصاد
أى ثم ما يقصد من اللغة وكسرها وانما قدم العرف القولى على المقصد اللغوى لان العرف
القولى بمنزلة الناسخ والقاعدة ان الناسخ يقدم على المنسوخ (ص) ثم شرعى (ش) أى ثم ان
عدم ما ذكر خصص وقيد مقصد شرعى ابن فرحون وهذا اذا كان المتكلم صاحب شرع وكذا
اذا كان الحلف على شئ من الشرعيات مثل أن يحلف ليصلين أو لا أصلى أو ليتوضأن انتهى
ولما فرغ من مقتضيات البر والحنث من النية وما معها شرع فى فروع تنبنى على تلك الاصول
وهى فى أنفسها أيضا أصول ومن قاعدته غالبا أنه يأتى بالباء للحنث وبلا لعدمه فقال (ص)
وحنث ان لم تكن له نية ولا بساط بفوت ما حلف عليه ولو لمانع شرعى أو سرقة (ش) يعنى اذا
تعذر فعل المحلوف عليه فان كان الفعل غير مؤقت وفرط حتى تعذر حنث اتفاقا وان بادر ولم
يمكنه الفعل فكالمؤقت والمؤقت تارة يكون تعذره عقليا كموت الحمام المحلوف بذبحها اذ الذبح
متعذر فى الميت فلا يحنث وتارة يكون تعذره شرعيا كمن حلف ليطأن الليلة زوجته فيجدها
حائضا أو ليبيعن اليوم الجارية فيجدها حاملا فمذهب المدونة أنه يحنث كما قاله الشيخ خلافا لقول
سحنون بعدم الحنث فى مسئلة البيع ولتفرقة ابن القاسم وابن دينار فى مسئلة الوطء بين أن
يمضى زمن يمكنه فيه الوطء فيحنث أو لا فلا ورد المؤلف عليهما بلو وتارة يكون تعذره عاديا كما لو
حلف ليذبحن الحمامة غدا فسرقت أو غصبت أو استحقت ومذهب المدونة الحنث وقوله ولو لمانع
شرعى أى ولم يفعل فان وطئ فهى مسئلة القولين الآتية فى قوله وفى بره فى ليطأنها أى الليلة
فوجدها حائضا ووطئها قولان (ص) لا بكموت حمام فى ليذبحنه (ش) أى ولا يحنث اذا كان المانع
عقليا كموت المحلوف على ذبحه ووقت أو أطلق وبادر ولم يفرط أما ان كان غير موقت وفرط
فالحنث والكاف داخلة على حمام على قاعدته كما فى قوله وكطين مطر من انه يدخل الكاف
على المضاف مع انها فى الحقيقة داخلة على المضاف اليه ويحتمل بقاؤها على حالتها فيدخل من
حلف ليلبسن هذا الثوب فى هذا اليوم وأخذه ليلبسه فخلعه منه آخر وحرقه وصار رمادا فلا
حنث على الحالف (ص) وبعزمه على ضده (ش) هذا معطوف على المجرور الاول وهو
قوله بفوت الخ أى وكذلك يحنث الحالف على حنث مطلق بالعزم على فعل ضد ما حلف عليه
كوالله لأدخلن دار زيد أو ان لم أتزوج فأنت طالق ثم ينوى أنه لا يدخلها أو لا يتزوج لقوله فى
الظهار وبعدم زواج فعند اليأس أو العزيمة ولا يحنث بالعزم على ضد ما حلف فى الحنث المؤجل
وكذا فى البر فى تعميم الشارح فى كلام المؤلف للحنث والبر نظر (ص) وبالنسيان ان أطلق
(ش)

(ش) يعنى أن الحالف اذا خالف ما حلف عليه بالفعل أو الترك فانه يحنث سواء وقعت منه المخالفة عمدا أو خطأ أو جهلا أو نسيانا على المشهور حيث أطلق فى يمينه بأن لم يقيد بعمد لقوله تعالى ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم اذ معناه عند العامة فحنثتم والحنث مخالفة ما حلف عليه بالفعل أو الترك وهى حاصلة فى النسيان لحصولها فى العمد فوجب مساواتهما حكما ولاتفاقهم على الحاق المخطئ بالعامد مثال الجهل ان يعتقد من حلف ليدخلن الدار فى وقت كذا أنه لا يلزمه الدخول فى ذلك الوقت ومثال الخطا أن يحلف أن لا يدخل دار فلان فيدخلها معتقدا انها غيرها هذا فى الفعل ومثاله فى القول ان يحلف لا يذكر فلانا فأراد ذكر غيره فجرى على لسانه ذكر المحلوف عليه غلطا أو لا كلمت زيدا فكلمه معتقدا انه عمرو (ص) وبالبعض عكس البر (ش) يعنى وكذلك يحنث اذا حلف لا يفعل كذا ففعل بعضه كقوله لا آكل رغيفا فأكل بعضه ولو لقمة وأما بالنسبة الى البر فلا بد من الجميع ولا يبر بالبعض فاذا قال لآكلن هذا الرغيف مثلا فلا يكفى فى بره الا أكل جميعه على المشهور وظاهر قوله وبالبعض الحنث ولو قيد بكل فقال لا آكله كله وهو كذلك لشهرة استعمال كل بمعنى الكلية لا الكل فيتعلق بالاجزاء كما قاله ابن عرفة والكلية هى الحكم على كل فرد فرد بحيث لا يبقى فرد ككل رجل يشبعه رغيف فان غالبا فالحكم صادق باعتبار الكلية والكل القضاء على المجموع من حيث هو مجموع ككل رجل يحمل الصخرة العظيمة فهذا الحكم صادق باعتبار الكل دون الكلية فقوله وبالبعض أى والصيغة صيغة بر وقوله عكس البر أى والصيغة صيغة حنث (ص) وبسويق أو لبن فى لا آكل (ش) يعنى وكذلك يحنث بشرب السويق واللبن فى قوله لا آكل لانه أكل شرعا ولغة وهذا اذا قصد التضييق على نفسه حتى لا يدخل فى بطنه طعام والسويق واللبن طعام وان قصد الاكل دون الشرب فلا حنث اتفاقا (ص) لا ماء (ش) يعنى أنه اذا حلف لا آكل فشرب ماء فانه لا يحنث ولو ماء زمزم لانه ليس أكلا عرفا وان كان طعاما شرعا لان العرف يقدم عليه (ص) ولا بتسحر فى لا أتعشى (ش) أى ولا يحنث بالتسحر وهو الاكل آخر الليل فى حلفه لا أتعشى لان السحور ليس بعشاء انما هو بدل من الغداء (ص) وذواق لم يصل جوفه (ش) فيها لابن القاسم ان حلف أن لا يأكل طعام كذا أو لا يشرب شراب كذا فذاقه فان لم يصل الى جوفه لم يحنث ولا بد فى كلام المصنف من تقدير مضاف اليه ليصح الكلام ومعناه ولا يحنث بكذا ولا بذواق شئ لم يصل لجوفه اذا حلف أن لا يأكله لان القصد التغذى ولم يحصل ولا بعضه فقوله وذواق أى مذوق (ص) وبوجود

(قوله على المشهور) راجع للنسيان أى خلافا للسيورى وابن العربى ويحمل رفع عن أمتى الخطأ والنسيان الذى احتج به على عدم الحنث بالنسيان على رفع الاثم والا فرفع الواقع محال (قوله عند العامة) أى عامة العلماء (قوله ولاتفاقهم الخ) حاصله أن الحنث فى العمد والخطا متفق عليه وقد مثل الشارح للخطا بما ترى وأما النسيان كمن يحلف انه لا يدخل دار زيد فدخلها ناسيا للحلف (قوله ومثال الخطا أن يحلف الخ) فهذا لا يقال له نسيان وانما يقال له خطأ (قوله وهو كذلك) أى على طريقة الاكثر (قوله لشهرة الخ) فيه شئ وذلك لان تلك الشهرة اذا لم يسبق النفى لفظ كل وأما اذا سبق النفى لفظ كل فليست بمعنى الكلية بل بمعنى الكل المجموعى كما هو مقرر فى علم المعانى (قوله الكلية لا الكل) أى وفرض المسئلة انه لا نية له وأما لو نوى الكل حقيقة فانه لا يحنث بالبعض كذا قرر بعض الشيوخ (قوله فيتعلق بالاجزاء) متفرع على قوله لشهرة استعمال كل (قوله القضاء على المجموع) أى على الهيئة المجتمعة من الافراد فاذا استعمال المجموع فى البعض مجاز كما أفاده من حقق من شيوخنا ﴿تنبيه﴾ انما حنث بفعل البعض دون البر فانه لا يحصل الا بفعل الكل ووجهه ان قاعدة الشرع غالبا أن الانتقال من الحل الى التحريم يكفى فيه أدنى سبب ومن التحريم الى الحل بالعكس فالعقد على الاجنبية مباح وتذهب هذه الاباحة بمجرد عقد الاب عليها ولا تذهب حرمة المبتوتة الا بمجموع أمور من عقد المحلل ووطئه وغير ذلك (قوله وكذلك يحنث بشرب السويق) أى فالسويق يوضع فى الماء ثم يشرب ذلك الماء كالعجين الذى يذاب فى الماء ثم يشرب (قوله وان قصد الاكل) أى وان لم يقصد التضييق بل قصد مدلول لفظ أكل ومثله اذا لم يكن له قصد شئ أصلا (قوله وان كان طعاما شرعا) أى وان كان ماء زمزم طعاما شرعا أى لان العرف يقدم عليه وانظر على طرد العلة السابقة لو كان قصده التضييق على نفسه حتى لا يدخل جوفه شئ وفيه نظر اه لـ أى لان النبى صلى الله عليه وسلم أخبر بذلك وأجيب بأن معنى كونه طعاما انه يقوم مقام الطعام فى الغذاء والقوة ولا يلزم من كونه يقوم مقامه أن يكون طعاما (قوله ولا بتسحر فى لا أتعشى) أى ما لم يقصد ترك الاكل فى تلك الليلة ويتسحر فيحنث (قوله ولا بد فى كلام المؤلف من تقدير مضاف اليه) أى الذى هو شئ (قوله ولا بذواق شئ لم يصل جوفه) مقتضى كلام المؤلف انه لا يحنث بوصوله الى الحلق وهو ظاهر بخلاف الصوم والفرق أن الصوم هو الامساك ومن وصل الى حلقه شئ لم يمسك بخلاف الحالف على عدم الاكل فان الغرض من ذلك عدم التغذى بما يشغل المعدة والواصل للحلق فقط لا يحصل منه شئ من ذلك قاله الشيخ أحمد (قوله أى مذوق) هذا ينافى قوله أولا ولا بد من تقدير شئ

بهرام ودخل بالكاف مثل ان حضت أو طهرت أو حملت أو غت وهي متصفة به

أ كثر في ليس معي غيره لمتسلف لا أقل (ش) معطوف على قوله وحنث بكذا يعني وكذلك يحنث اذا حلف بطلاق أو عتق ونحوه مما لا لغو فيه لمن سأله قرض خمسة عشر ليس معي الا عشرة فوجدها أحد عشر ولا يحنث اذا وجدها تسعة لان المعنى ليس معي ما يزيد على ما حلفت عليه كما يدل على ذلك بساط يمينه وسواء كانت يمينه بالطلاق أو بالله ونحوهما (ص) وبدوام ركوبه ولبسه في لا أركب وألبس (ش) يعني أن المكلف اذا حلف لا يركب الدابة وهو مستو على ظهرها أولا ألبس الثوب وهو عليه وتمادى على ذلك مع الامكان حنث بناء على ان الدوام كالابتداء ولو حلف لالبسن أو لاركبن بر بالدوام ولا يشترط في ذلك الدوام في كل الاوقات بل بحسب العرف فلذلك لا يحنث بالنزول ليلا ولا في أوقات الضرورات ولا بنزع الثوب ليلا قاله في توضيحه وهو فائدة قول ابن الحاجب بحسب العرف (ص) لا في كدخول (ش) أي فلا يحنث بدوام الدخول حيث حلف لا أدخل هذه الدار وهو فيها بخلاف ما اذا حلف بعد الشروع في الدخول ثم تمادى على ذلك فانه يحنث وذلك لان استمراره على ذلك كالدخول ابتداء والسفينة كالدابة فيما اذا حلف لا أركبها والدار فيما اذا حلف لا يدخلها (ص) وبدابة عبده في دابته (ش) قال فيها ومن حلف أن لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده حنث الا أن تكون له نية لان ما في يد العبد لسيده ألا ترى أن العبد لو اشترى من يعتق على سيده لعتق عليه وقال أشهب لا يحنث ابن المواز وكذا لو ركب دابة ولده مما للاب اعتصاره لا يحنث عنده اه لكن تخصيص عدم الحنث بأشهب يدل على ضعفه وان المذهب يحنث في دابة الولد كما في شرح س وقال أبو الحسن وانما حنث هنا لان المنة تلحقه في دابة عبده كما تلحقه في دابة المحلوف عليه والحنث يقع بأقل الاشياء اه وعلى هذا فالمكاتب كغيره (ص) وبجمع الاسواط في لاضربنه كذا (ش) أي ولا يبر من حلف ليضربن عبده مثلا مائة سوط فجمع الاسواط المائة وضربه ضربة واحدة ولا يحتسب بالضربة الحاصلة منه بالاسواط المجموعة أصلا اذا لم يحصل بها ايلام كايلام الواحدة المنفردة والا حسبت واحدة كما يرشد له التعليل والفرق بين هذا وبين من رمى الحصيات السبع في رمي الجمار في رمية واحدة فانه يجعلها كحصاة واحدة أن المقصود في الحصاة الرمي وقد حصل بخلاف مسئلة المؤلف فان المقصود بالضربة الايلام ولم يحصل (ص)

(قوله ونحوه) أي كصوم العام (قوله مما لا لغو فيه) أي وأما لو كان مما ينفع فيه اللغو ووجده أكثر فلا حنث (قوله وسواء كانت الخ) هذا التعميم فيما اذا وجده أقل فالحاصل أنه اذا وجده أقل لا حنث سواء كانت يمينه مما ينفع فيه اللغو أولا وأما اذا وجده أكثر فيحنث اذا كانت يمينه مما لا ينفع فيه اللغو (قوله بر بالدوام) أي دوام اللبس في المدة التي يظن لبس الثوب فيها أو المدة التي يظن ركوب الدابة فيها فاذا كان مسافرا مثل مسافة يومين وقال والله لاركبن الدابة فظاهره انه لا يبر الا اذا ركبها المسافة بتمامها ولا يضره النزول ليلا ولا في أوقات الضرورات والظاهر ان ذلك يختلف بحسب الاحوال التي تعرض للانسان مما يقتضي ركوبه المسافة بتمامها أو بعضها وقوله ولا بنزع الثوب أي في وقت النوم مثلا تأمل ذلك (قوله لا في كدخول) والفرق بين هذه وما قبلها انه يعد راكبا بالدوام على ذلك ولا يعد داخلا بالجلوس في الدار ذكره فعلى صدقة دينار أو كفارة يمين فلا يحنث باستمرارها على ذلك حين حلف انظر تمام ما يتعلق بالمحل في غير ذلك الشرح (قوله فلا يحنث بدوام الدخول) أي المكث لانه حلف وهو مستقر فيها (قوله لعتق عليه) أي على السيد (قوله مما للاب اعتصاره) أي بأن وهب زيد لابنه دابة وله اعتصارها وحلف انسان لا يركب دابة زيد فركب دابة ابن زيد التي وهبها أبوه له فانه لا يحنث عند أشهب ويحنث عند غيره وأما اذا لم يكن للاب اعتصارها أو لم تكن تلك الدابة موهوبة للولد من والده زيد فانه لا حنث بركوب دابة ابن زيد المذكور والذي يفيده الطخيخي أن دابة والده لا يحنث الحالف بركوبها ولو كان للوالد اعتصارها والذي قاله الشيخ سالم أظهر (قوله لان المنة تلحقه في دابة عبده الخ) لا يخفى ان هذا التعليل موجود في دابة الوالد وان لم يكن للاب اعتصارها (قوله على هذا) أي التعليل وهو أن المنة تلحقه في دابة عبده فالمكاتب كغيره مع أن التعليل بأنه أحرز نفسه وماله

و بلهم

يقتضي عدم الحنث والذي ينبغي انه يوقف عن وطء زوجته حتى يظهر هل يعجز أم لا كما ذكره بعض الشراح (قوله وبجمع الاسواط الخ) ينبغي تقييدها بما اذا لم يكن كل واحد منفردا عن الآخر فيما عدا محل مسكه ويحصل بكل ايلام المنفرد أو قريبا منه فانه يحتسب بذلك فلو ضرب به العدد المحلوف عليه كمائة سوط له رأسان خمسين ضربة فانه يجتزأ بخمسين قاله التونسي ونقله في التوضيح (قوله أي ولا يبر من حلف الخ) أي فالمراد بالحنث الذي يقتضيه المصنف عدم البر ففي التعبير بالحنث بالنسبة لهذه تجوز على أنه قد تقدم ان الباء تكون للحنث غالبا ويكون هذا من غير الغالب الا أن يمضي الاجل المحلوف على ضربه فيه فيحنث حقيقة (قوله كما يرشد له التعليل) أي المستفاد من قوله اذا لم يحصل الخ وهو أن القصد الايلام

و بلحم الحوت و بيضه وعسل الرطب في مطلقها (ش) يعني وكذلك يحنث اذا حلف لا آكل لحما فأكل لحم الحيتان والطير لان الاسم يجمع ذلك قال تعالى لتأكلوا منه لحما طريا ولحم طير مما يشتهون وكذلك يحنث اذا حلف لا آكل بيضا أو رؤسا بأكل بيض الحوت أو رؤسه والمراد ببيض الحوت بيض الترس والتمساح لان لهما بيضا وأما البطارخ فقد دخل في لحم الحوت وانظر هل يدخل بيض الحشرات أو لحم الآدمي في مطلقها احتياطا الشمول ذلك لغة أولا لان العرف لا يعده لحما والعرف القولي مقدم على المقصد اللغوي وكذلك يحنث اذا حلف لا آكل عسلا بأكل عسل الرطب ومثله عسل النخل بالخاء المعجمة وبعبارة أخرى ولا خصوصية لعسل الرطب أي والخروب والزبيب ونحو ذلك وكذلك يحنث بأكل ما طبخ بالعسل ومراده بقوله في مطلقها مطلق كل جنس مما ذكر أي مطلق اللحم والبيض والعسل من غير تقييد باللفظ أو النية أو البساط بالانعام والدجاج والنحل وغيرها (ص) وبكعك وخشكنان وهريسة واطرية في خبز لا عكسه (ش) يعني أن من حلف على ترك أكل الخبز يحنث بأكله لهذه الامور وأما من حلف على ترك شئ من هذه الاشياء الخاصة فلا يحنث بأكل الخبز والخشكنان اسم عجمي بقي على عجميته وهو كعك محشو بسكر وهو بفتح الخاء وكسر الكاف والاطرية قيل هي ما تسمى في زماننا الشعرية وقيل ما تسمى الرشته وما ذكره المؤلف لا يجري على عرف زماننا والجاري عليه عدم الحنث بما ذكر (ص) وبضأن ومعز وديكة ودجاجة في غنم ودجاج لا بأحدهما في الآخر (ش) ابن المواز من حلف لا يأكل غنما حنث بأكل الضأن والمعز والحالف على أحدهما لا يحنث بالآخر والحالف على الدجاج يحنث بالديك والدجاجة وعلى أحدهما لا يحنث بالآخر فقوله في غنم راجع الى قوله ضأن ومعز وقوله ودجاج راجع الى قوله وديكة ودجاجة من باب اللف والنشر (ص) وبسمن استهلك في سويق (ش) يعني وكذلك يحنث اذا حلف لا آكل سمنا بأكله مستهلكا في سويق أي لتّه ولم يبق له عين قائمة الا أن ينوي به خالصا وسواء وجد طعمه أم لا على مذهبها خلافا لابن ميسر (ص) وبزعفران في طعام (ش) يعني وكذلك يحنث اذا حلف لا آكل زعفرانا فأكله مستهلكا في طعام قال سحنون ولا ينوي لان الزعفران هكذا يؤكل وأما الخل اذا حلف عليه ثم أكله مستهلكا في طعام طبخ به فلا يحنث كما قال الشيخ (لا بكخل طبخ) لانه لا يمكنه اخراجه بخلاف مسئلة السويق لان السمن يمكن اخراجه منه وأدخلت الكاف ماء الورد والخلاف ونحو ذلك (ص) وباسترخاء لها في لا قبلتك أو لا قبلتني (ش) يعني أن الشخص اذا حلف على زوجته بأن قال لا قبلتك أو ضاجعتك واسترخى لها حتى قبلته هي فانه يحنث اللخمي هذا اذا قبلته على فمه والا لم يحنث وان قال لها لا قبلتني أنت حنث بتقبيلها أو مضاجعتها له سواء استرخى لها أم لا وسواء قبلته على الفم أو غيره الا أن ينوي به لانه حلف على فعلها وقد وجد ففي تسوية المؤلف بينهما في التقييد بالاسترخاء نظر ولو قال وبتقبيلها مطلقا في لا قبلتني كلا قبلتك وقبلها كأن قبلته ان استرخى لها وقبلته في فيه لوفى بالمسئلة مع زيادة بلا تكلف (ص)

(قوله وأما البطارخ الخ) الا أن من حلف لا يأكل لحم الحوت لا يحنث بأكل بطارخه لتقرر العرف في زماننا بأن لحم الحوت لا يطلق على البطارخ يبقى النظر اذا قال لا آكل من هذا اللحم مشيرا للحم الحوت فهل يحنث بأكل بطارخه لانه متولد من لحمه فهو حينئذ فرعه وهو الظاهر (قوله وانظر هل يدخل) لا وجه لذلك التنظير لان الشمول لغة موجود وعدمه عرفا معلوم والايمان مبنية عليه (قوله ومثله عسل النحل) أي ان النحل يخرج منه عسل يطبخ عند قطع رأسها (قوله من غير تقييد بلفظ أونية) وانظر هل هذه النية مخالفة للظاهر مخالفة قريبة فيفصل في ذلك كما تقدم أو موافقة بالنظر للعادة وهو الظاهر قاله الشيخ أحمد (قوله واطرية) بكسر الهمزة (قوله وديكة) ذكور الدجاج وقوله ودجاجة اناث الدجاج وذكر في القاموس أن دال الدجاج مثلثة وفي الصحاح أن فتح الدال أفصح من كسرها (قوله وبسمن استهلك) فانه يمكن استخلاصه بالماء الحار من السويق (قوله أي لتّه) وأما ان استهلك في طعام فلا يحنث بأكله كما قاله تت فيكون كالخل المستهلك والظاهر أن المراد باستهلاكه بالطبخ أن يصير بحيث لا يمكن استخلاصه من الطعام (قوله ولم يبق له عين قائمة) تفسير لقوله استهلك (قوله خلافا لابن ميسر) بفتح السين أي فانه يقول لا يحنث الا اذا وجد طعمه كما أفاده تت (قوله لان الزعفران هكذا يؤكل) يؤخذ من هذا التعليل ومن تعليل السمن في سويق أن الحنث حيث وجدت احدى العلتين المذكورتين فان انتفيا فلا حنث (قوله لا بكخل الخ) أكثر الشيوخ على الحنث ولكن محل عدم الحنث حيث لم يعين وأما ان عين بأن قال لا آكل هذا الخل فانه يحنث بأكله ولو استهلك في الطعام وأشعر قوله طبخ أنه لو وضع على الطعام حنث (قوله والخلاف) شجر الصفصاف (قوله وهذا ان قبلته على فمه) أي وأما ان قبلها هو فيحنث قبلها في فمها أو غيره الا لنية الفم (قوله ففي تسوية المؤلف الخ) وأجيب عن المصنف بأن قوله باسترخاء مفهومه تفصيل وهو عدم الحنث في الاول والحنث في الثاني (قوله وبتقبيلها مطلقا) مصدر مضاف للفاعل ومعنى الاطلاق استرخى أم لا كانت على الفم أم لا (قوله كلا قبلتك وقبلها) أي على الفم أولا (قوله لوفى بالمسئلة) أي

بين حبث انه أفاد أنه فى قبلتنى يحنث مطلقا استرخى لها أم لا قبلته على الفم أم لا وقوله مع زيادة أى قوله كلا قبلتك وقبلها وقوله بلا تكلف أى مع وضوح المعنى الذى لا يحتاج فيه لتكلف شئ فى العبارة أى بخلاف كلام المصنف ففيه عدم التوفية وفيه التكلف بأنه تفصيل فى المفهوم (قوله ولو لم يفرط الخ) هذا بالنسبة لخلاف عرف مصر كذا ذكره فى ك (قوله وكذا ولو لم يفرط على المشهور) لا يخفى أن الخلاف المذكور انما هو فيما اذا قال لا فارقتك لا فيما اذا قال لا فارقتنى فحينئذ قول المصنف ولو لم يفرط بالنسبة للاولى للخلاف وبالنسبة للثانية لدفع التوهم (قوله لان الشحم متولد عن اللحم) لا يقال اذا كان الشحم فرعا للحم فلا يحنث به الا اذا أتى فى يمينه باسم الاشارة أو بمن واسم الاشارة نحو حلفه لا آكل هذا اللحم أو من هذا اللحم لانه من المستثنيات (قوله وبفرع) أى متأخر عن اليمين فى حلفه بخلاف من طلع هذه النخلة أو من لبن هذه الشاة فيحنث بالفرع المتقدم كالمتأخر (قوله من كهذا الطلع الخ) من ليست متعلقة بآكل بل الجار والمجرور صفة لموصوف محذوف للعلم به أى شيأ من هذا الطلع والشئ شامل للطلع وما يتولد منه وحينئذ ظهر الفرق بين الاتيان بمن وعدم الاتيان بها أى لان من للتبعيض ولا شك أن أطواره أبعاض له انتهى واعلم أنه لا يحنث بالذى تولد الفرع منه فى حلفه على الفرع فلو قال لا آكل من هذا البسر فلا يحنث بالطلع (قوله أو هذا الطلع) ضعيف والراجح أنه بمنزلة لا آكل الطلع (قوله بالحلف على ترك الخ) ظاهره أن الترجمة هنا الاستفهام بدون باب أو فصل (قوله أجزاء الطلع) لكن مع تغيير الصورة فتأمل (قوله يعنى اذا لم يأت باسم الاشارة) انما حنث فى هذه بما تولد من المحلوف عليه وان لم يأت بمن واسم الاشارة لقرب هذه المتولدات من أصلها قربا قويا بخلاف غيرها (قوله ومنها من حلف على ترك اللحم الخ) أفاد أن قول المصنف أو شحمه معطوف على لحم الا أنه يستغنى بأحدهما عن الآخر طعام فلذلك يعطف على مرقة لحم أى لا آكل اللحم أو لحما فيحنث بشحمه وهى وان تكررت لكن أعادها لجمع النظائر وعلى حل الشارح لا تكون من النظائر الخمس (قوله على ترك أكل القمح) ومثل الحنطة الشعير وغيره (قوله لانه اذا حنث بالنبيذ) أفاد أنه لا يحنث بالخل فيما اذا قال لا آكل عنبا ابن عرفة نقل ابن الحاجب الحنث فى العنب بنبيذه كنبيذ التمر والزبيب لا أعرفه اه واستشكل التونسى الحنث بالنبيذ فى الثلاثة قال لانه قال من حلف لا يأكل لبنا فأكل زبدا أولا يأكل زبدا فأكل سمنا أولا يأكل رطبا فأكل تمرا أولا يأكل بسرا فأكل رطبا لا شئ عليه وكذا لا يأكل قصبا لا بأس بأكل عسل القصب فما الفرق بين هذا وبين من حلف لا يأكل تمرا يحنث بشرب نبيذه (قوله أقرب الى العنب من النبيذ) أى من قرب النبيذ من الزبيب (قوله بل هو عينه) فيه نظر بل هو بعضه (قوله ان نوى المن)

وبفرار غريمه فى لا فارقتك أو فارقتنى الا بحقى ولو لم يفرط وان أحاله (ش) أى وهكذا يحنث اتفاقا اذا حلف لا يفارق غريمه الا بحقه ففر منه حنث حيث فرط وكذا ولو لم يفرط على المشهور بأن انفلت منه كرها أو استغفالا وكما يحنث بالفرار من غير احالة يحنث وان أحاله على غريم له بمجرد قبوله الحوالة ولا ينفعه نقضها ولا ينفعه قبضه من المحال عليه ولو قبل مفارقة المحيل ومثل الا بحقى حتى أستوفى حقى أو أقبض حقى وأما لو قال لا فارقتك أو فارقتنى ولى عليك حق فانه يبر بالحوالة دون الرهن ومثله لو حلف لا فارقتنى أو فارقتك وبينى وبينك معاملة (ص) وبالشحم فى اللحم لا العكس (ش) يعنى أنه اذا حلف لا آكل لحما فأكل شحما فانه يحنث وان حلف لا آكل شحما فأكل لحما فانه لا يحنث لان الشحم متولد عن اللحم لا العكس (ص) وبفرع فى لا آكل من كهذا الطلع أو هذا الطلع (ش) عبر بعض الاشياخ عن هذا الفصل بالحلف على ترك الاصول هل يقتضى الحنث بفعل الفصول وبعضهم بالحلف على ترك الامهات هل يقتضى الحنث بالبنات وعبارة الشيخ قريبة من الاولى لقوله وبفرع الخ والمعنى أن الحنث يقع بملابسة الفرع فى الحلف على ترك أصلها ان أتى فى يمينه بمن واسم الاشارة أو باسم الاشارة فقط كوالله لا آكل من هذا الطلع أو هذا الطلع فيحنث ببسره ورطبه وبجوته وتمره وأما ان أسقط اسم الاشارة ومن جميعا فلا يحنث الا بعين ما حلف عليه وسواء عرف أو نكر كما أشار اليه بقوله (لا الطلع أو طلعا) فلا يحنث بالمتولد من الفروع وأدخلت الكاف من قوله كهذا الطلع القمح واللبن وغيرهما من كل أصل فيحنث بالدقيق والسويق والخبز والكعك وبالزبد والسمن والجبن لان من للتبعيض والتمر وما معه فيه أجزاء الطلع والزبد والسمن بعض اللبن والاشارة تناولت الجميع (ص) الا بنبيذ زبيب أو مرقة لحم أو شحمه وخبز قمح وعصير عنب (ش) يعنى اذا لم يأت باسم الاشارة ولا بمن فلا يحنث بالمتولد من الفروع الا فى مسائل خمس منها من حلف على ترك أكل الزبيب أو التمر أو العنب معرفا أو منكرا فيحنث بشربه لنبيذ ما ذكر ومنها من حلف على ترك اللحم أو الشحم معرفا أو منكرا فيحنث بمرقة ما ذكر ومنها من حلف على ترك أكل القمح معرفا أو منكرا فيحنث بأكل خبزه ومنها من حلف على ترك أكل العنب معرفا أو منكرا فيحنث بشرب عصيره الا أن هذه كالمستغنى عنها الا أنه اذا حنث بالنبيذ فأولى بالعصير لانه انما حنث فى هذه الخمس لقرب الفرع من أصله والعصير أقرب الى العنب من النبيذ بل هو عينه (ص) وبما أنبتت الحنطة ان نوى المن لا لرداءة أو سوء صنعة

طعام (ش) يعني وهكذا يحنث اذا حلف لا آكل من هذه الحنطة فأكل مما أنبتته أو مما اشترى من ثمنها وهذا اذا نوى قطع المن كقول القائل له لولا أنا أطعمتك ما عشت ولولا وجدت ما تأكله لضعت وان كان لشيء في الحنطة من رداءة أو سوء صنعة في الطعام لم يحنث بأكل ما ذكر حيث جوّده وقوله لا لرداءة معطوف على معنى ما مر أي وبما أنبتت الحنطة ان حلف بقطع المن لا لرداءة فان قلت لم اقتصر المؤلف على ما اذا أنبتت الحنطة مع أن من نوى قطع المن لا يتقيد حنثه بما أنبتته بل لو بيعت واشترى من ثمنها فانه يحنث بذلك أيضا كما في المدونة فالجواب أنه اقتصر على ذلك مراعاة للمخرج وهو قوله لا لرداءة أي فلا يحنث بما أنبتته وأحرى ما اشترى بثمنها (ص) وبالحمام في البيت (ش) أي اذا حلف لا أدخل على فلان بيتا فدخل عليه الحمام فانه يحنث وأما لو حلف لا أدخل على فلان بيته فدخل الحمام التي لا يملكها فلا حنث وليست كبيت جاره واعلم أن الامور التي مبناها العرف كهذه وما بعدها لا يصح الحكم فيها بالحنث بمصر الآن اذ لا يطلق البيت على الحمام في عرف أهل مصر (ص) أو دار جاره (ش) أي اذا حلف لا أدخل على فلان بيتا أو بيته فدخل عليه في دار جاره أي جار المحلوف عليه فان الحالف يحنث لانه لما كان للجار على جاره من الحقوق ما ليس لغيره أشبه بيته أو لان الجار لا يستغني عن جاره غالبا فكأنه محلوف عليه عرفا ويصح عود الضمير على الحالف وتكون دار جار المحلوف عليه أحرى لكن على عود الضمير على الحالف تختص المسئلة بما اذا حلف لا أدخل على فلان بيتا بالتنوين لا بيته بالاضافة فلا يحنث (ص) أو بيت شعر (ش) أي اذا حلف لا أدخل على فلان بيته أو بيتا فدخل عليه بيت شعر أو حلف لا أدخل بيتا أو لا أسكن بيتا فدخل بيت شعر أو سكن بيت شعر فانه يحنث لان الله تعالى قال بيوتا تستخفونها الآية الا أن يكون ليمينه معنى يستدل به عليه مثل أن يسمع بقوم انهدم عليهم المسكن فحلف عند ذلك فلا يحنث بسكنى بيت الشعر (ص) كحبس أكره عليه بحق (ش) أي أن من حلف لا يدخل على فلان بيتا فيحنث بدخوله على المحلوف عليه الحبس وسواء كان دخوله عليه طوعا أو كرها بحق لان صيغة البر لا ينفع فيها الاكراه الشرعي لانه كالطوع فنبه بقوله أكره عليه على انه اذا دخل طوعا يحنث من باب أولى وأما ان سجن الحالف فلا يحنث بدخول المحلوف عليه وان طاع الحالف بدخول السجن حنث بدخول المحلوف عليه على كل حال اذا نوى المجامعة (ص) لا بمسجد (ش) يعني أن الشخص اذا حلف أن لا يجتمع مع آخر تحت سقف فصلى معه في المسجد تحت سقفه فلا حنث عليه كالحلف على الدخول لانه لما كان مطلوبا بدخوله شرعا صار كأنه غير مراد للحالف (ص) وبدخوله عليه ميتا في بيت يملكه (ش) أي وكذلك يحنث اذا حلف لا أدخل على فلان بيتا يملكه فدخل عليه ميتا قبل أن يدفن لان له حقا من تجهيز يجري مجرى الملك وكذا لو قال لا أدخل عليه ما عاش أو حياته أو حتى يموت على ما في الرواية ابن رشد وهو الصواب لان الناس لا يقصدون بذلك التقييد انما يقصدون التأبيد كقول الرجل لا أدخل هذه الدار أو لا آكل

قضيته انه اذا لم يكن له نية بشيء لا حنث عليه ومقتضى قوله لا لرداءة الخ انه يحنث والمعول عليه مفهوم الاول شب (قوله لم يحنث الخ) عدم الحنث عما أنبتت فيما اذا نوى الرداءة مبني على ان الارض مغيرة لا منمية والا كان يحنث لان النابت عين ما حلف عليه أفاده في لك (قوله حيث جوده) كما لو صنع له طعام ولم يتنه طيبه فحلف على عدم الاكل ثم جوّده فيجوز له أكله بعد أو وجد رائحته كريهة فطيبت له رائحته فيجوز له أكله فهذا من بساط اليمين (قوله فالجواب) حاصل الجواب انه انما اقتصر على ذلك لان المخرج مناسب للمخرج منه والمخرج رداءة الطعام فالمناسب له ان يكون المخرج منه الطعام وجواب آخر وهو ان ما أنبتت الحنطة كأنه زرع آخر غير المحلوف عليه فنص عليه دفعا لهذا التوهم وأما ما أخذ بثمنها فلا يتوهم فيه هذا لان درجة المعاوضة ربما كانت في لحظة لا بطء فيها فان قلت عند الرداءة لم لا يحنث حيث أتى بمن واسم الاشارة كما تقدم في مسئلة الفرع فالجواب أن الفرع هنالك بعض المحلوف عليه بخلاف ماهنا فأنى الاصل بالكلية اذ الاصل يذهب في الارض ومن هذا يعلم ان الحنث في المسئلة السابقة لا فرق فيه بين أن يكون المحلوف لرداءته أم لا وهو ظاهر لك (قوله وبالحمام) ومثله القهوة والمعصرة والطاحون (قوله أي اذا حلف لا أدخل على فلان بيتا) المناسب أن يقصر المتن على بيته لاجل تخصيص الحنث ببيت جار المحلوف عليه (قوله معنى يستدل به عليه) أي بذلك المعنى عليه أي على مقصوده وان لم يتقدم له ذكر لفهمه من المعنى (قوله وان طاع الحالف الخ) ظاهره أنه اذا لم يطع فلا حنث ولو نوى المجامعة والظاهر انه متى نوى المجامعة حنث بدخول المحلوف عليه حبس طوعا أو كرها (قوله على كل حال) أي سواء دخل المحلوف عليه طائعا أو مكرها (قوله لا بمسجد) فان قال لا دخلت دار فلان أو دار فلان هذه ثم جعلت مسجدا لم يحنث (قوله كالحالف على الدخول) الاولى أن يجعل هذه مسئلة المصنف وقوله اذا حلف أن لا يجتمع الخ يجعلها نظيرة لمسئلة المصنف (قوله يملكه) لا فرق بين ملك الذات والمنافع باجارة أو بعمرى مدة حياته أونحوهما لك (قوله لان له حقا الخ) أي الا لنية الحياة الحقيقية فان دفن به لم يحنث بدخوله بعد دفنه ومثل المصنف حلفه لا ادخل

عليه بيت فلان ما عاش فدخل عليه فيه قبل دفنه (قوله الا ان ينوى أن لا يجامعه) أى والا حنث بدخوله عليه وان لم يحصل جلوس (قوله وكذلك ينبغى على قول ابن القاسم) يستفاد من عبارة تت ونحوه أن كذلك زائدة وأن المعنى ينبغى على قول ابن القاسم (قوله لان دوام الاقامة لا يعد دخولا) وهو الراجح (قوله حيث كان الثناء مقصودا به نفعه) أما اذا قصد بالثناء عليه ايقاعه فى ذلك النكاح لعلمه بما كشره فيه فانه لا يحنث (قوله فظاهر كلامهم انها ليست كذلك) كذا قال عج وقال اللقانى وينبغى أن ادخاله بعده أن تكفينه لا محترز له أى وتجهيزه والظاهر ما قاله اللقانى وتوجيه بعضهم لما قبره وحمل جنازته كذلك بل ذكر قاله عج بان الدفن والصلاة عليه متعلقان باحوال الآخرة بخلاف التكفين والتغسيل فانهما من أمور الدنيا فلا يظهر أى فرق بين الغسل والصلاة (قوله بما اذا كانت بمعلوم الخ) كأعطوا فلانا مائة دينار مثلا (قوله يحتاج فيه لبيع مال الميت) أى بيع شئ من مال الميت وقوله لان ذلك المال أى لان ذلك الشئ الذى يباع أى يراد بيعه لو ضاع أى فهو باق على ملك الميت اذ لو كان حقا للموصى له لم يرجع بخلاف ما اذا كان معينا فهو لم يبق على ملك الميت فاذا ضاع فلا يرجع الموصى له بشئ فلـــــذا لا حنث بالاكل من التركة وبعض شيوخنا أفاد أنه لو عين للموصى له ما أوصى به من الدراهم مثلا وضاع رجع فى بقية الثلث (قوله أما اذا كان بعين الخ) أى أو أكل بعد وفاء الدين ولو قبل القسم خلافا لظاهر المصنف (قوله أو شائع) لانه اذا كان شائعا لم يأكل مما على ذمة الميت بل من شائع بين الوارث والموصى له وهما حيان ﴿تنبيه﴾ محل تفصيل المصنف فى حلفه لغير قطع من فان كان له لم يحنث بأكله منه بمجرد موته فان كان حلفه لخبث فى المال حنث ان كان مغصوبا معينا اذ لا يحله الارث فان أحله كمال نشأ من معاملات فاسدة فيزول
يزيد
عن المال الخبث بارثه فيجرى فيه ما قاله المصنف (قوله وبكتاب) كتبه بعربية أو بغيرها حيث يفهمه المكتوب له أى شأنه ذلك (قوله أو أملاه أو أمر به) لكن لا بد من قراءته عليه لان الكاتب قد يزيد وينقص أفاده فى ك (قوله ووصل الى المحلوف عليه) أى باذن الحالف ولو حكما كعلمه بخروج حامل الكتاب وسكوته (قوله ولو لم يقرأه) بل ولو لم يفتحه المحلوف عليه (قوله على المذهب) مقابله لا بد من قراءته وعليه فهل يشترط كونها باللفظ أو لا قولان ولا فرق على ما فى المصنف بين علم المحلوف عليه أنه من الحالف أولا (قوله الا ان يسمعه المحلوف عليه) أى يسمع الحالف يقول للرسول بلغ فلانا كذا الذى هو المحلوف عليه

هذا الطعام أو لا أكلم زيدا حياتى أو ما عشت يريد لا أفعل ذلك أبدا (ص) لا بدخول محلوف عليه ان لم ينو المجامعة (ش) يعنى أن الشخص اذا حلف لا أدخل على فلان بيتا فدخل فلان بيتا فيه الحالف فلا حنث على الحالف الا أن ينوى أن لا يجامعه فى بيت هكـــذا فى المدونة عن ابن القاسم ابن يونس قال بعض أصحابنا وكذلك ينبغى على قول ابن القاسم أن لا يجلس بعد دخول المحلوف عليه فان جلس وتراخى حنث ويصير كابتداء دخوله هو عليه اهـ وفيه نظر لان دوام الاقامة لا يعد دخولا لما مر فى قوله لا فى كدخول فيحتمل أن المؤلف هنا لم يرض ما قاله ابن يونس عن بعض أصحابه لذلك (ص) وبتكفينه فى لا نفعه حياته (ش) أى وحنث بتكفينه فى حلفه لا نفعه حياته أو لا أدى اليه حقا ما عاش وبتخليصه ممن يشتمه وبثنائه عليه فى نكاح حيث كان الثناء مقصودا به نفعه ويحنث من حلف لا ينفع أخاه بنفع أولاده الذين نفقتهم عليه والمراد بتكفينه ادراجه فى الكفن وأولى شراء الكفن له ومثله تغسيله وأما بقية مؤن تجهيزه والصلاة عليه فظاهر كلامهم أنها ليست كذلك لانها وان كانت من نفعه لكنها ليست من توابع الحياة فان لم يقل حياته فانه يحنث بكل ما يفعله من مؤن التجهيز والدفن كما هو الظاهر (ص) وبأكل من تركته قبل قسمها فى لا أكلت طعامه ان أوصى أو كان مدينا (ش) يعنى أن الحالف اذا حلف لا أكلت من طعام زيد مثلا فانه يحنث اذا أكل من تركة زيد قبل قسمها بين مستحقيها ان كان زيد الميت مدينا بدين محيط أو غير محيط أو أوصى بوصية قيدها ابن الكاتب بما اذا كانت بمعلوم يحتاج فيها لبيع مال الميت لان ذلك المال لو ضاع قبل قبض الموصى له لرجع فى الثلث أما ان كانت بعين لا يحتاج فيه لبيع مال الميت كايصائه بعبد عينه لفلان أو شائع كربع أو ثلث فلا حنث وانما كان يحنث بالاكل من التركة على الوجه المذكور لوجوب وقفها للدين أو للوصية فالضمير فى تركته راجع للمحلوف على أكل طعامه (ص) وبكتاب ان وصل أو رسول فى لا كلمه (ش) يعنى أن من حلف لا أكلم فلانا فكتب الحالف مكتوبا للمحلوف عليه أو أملاه أو أمر به ووصل الى المحلوف عليه فان الحالف يحنث لان القصد بهذه اليمين المجانبة وهى غير حاصلة مع وصول الكتاب ولو لم يقرأه المحلوف عليه على المذهب وكذلك يحنث الحالف اذا أرسل الى المحلوف عليه كلاما مع رسول وبلغه فان لم يبلغه الرسول فلا حنث الا أن يسمعه المحلوف عليه وكذلك لا حنث عليه ان لم يصل الكتاب ولو كتبه الحالف عازما بخلاف الطلاق فيقع بمجرد الكتابة عازما ولو لم يصل لان الطلاق يستقل الزوج به بخلاف المكالمة لا تكون الا بين اثنين (ص) ولم ينو فى الكتاب فى العتق والطلاق (ش) يعنى أن الحالف اذا ادعى انه أراد بعدم الكلام المشافهة قبلت نيته فى الرسول سواء كانت يمينه بالله أو بغيره لانه

يزيد وينقص لكن يحلف في العتق والطلاق لحق العبد والزوجة وينوى في الكتاب ان كانت يمينه بغير العتق المعين والطلاق وأما هما فلا ينوى فيهما في القضاء مع المرافعة وتقييد تنويته بغير العتق والطلاق مذكور في الام فلا اعتراض على المؤلف بانه في التهذيب غير مقيد ولو حلف ليكلمن لم يبر بالكتاب ولا بالرسول مطلقا لان الحنث يقع بادنى سبب بخلاف البر كامر (ص) وبالاشارة له (ش) يعنى لو حلف لا أكلم فلانا فأشار الحالف اليه فانه يحنث لان الاشارة كلام وسواء السميع والاصم ولا يحنث في لا أكلم زيدا بالنفخ في وجهه وهو في الصلاة كلام وقوله وبالاشارة ينبغي حيث كان يبصر والا فلا وينبغي أن يكون حكم النية في الاشارة كحكمها في الكتاب فتقبل في غير العتق والطلاق (ص) وبكلامه ولو لم يسمعه (ش) يعنى وكذلك يحنث الحالف اذا كلم المحلوف عليه ولو لم يسمعه لصمم أو نوم مستثقل أو اشتغال بكلام غيره لكن يشترط أن يكون الحالف في مكان يسمع فيه كلام المحلوف عليه عادة لولا المانع لا ان كان في مكان بعيد لا يسمع المحلوف عليه كلامه عادة فانه لا يحنث (ص) لا قراءته بقلبه (ش) مراده أن من حلف لا يقرأ أو لا يقرأ جهرا أو لا يقرأ هذا الكتاب أو في هذا الكتاب فقرأ عليه بقلبه فلا حنث عليه ففاعل القراءة الحالف لا المحلوف عليه لانه مر أن المشهور حنث الحالف بمجرد وصول الكتاب الى المحلوف عليه فكيف بقراءته هذا هو المتعين في تقرير كلام المؤلف (ص) أو قراءة أحد عليه بلا اذن (ش) أى وكذلك لا يحنث الحالف اذا كتب كتابا للمحلوف عليه فرده أو قال لرسوله اردده أو اقطعه فعصاه ودفعه للمحلوف عليه فقرأه أو رماه الحالف فأخذه المحلوف عليه فقرأه لم يحنث فضمير عليه للمحلوف عليه وبلا اذن للحالف وقوله بلا اذن متعلق بمقدر صفة لمحذوف أى كتابا وصل بلا اذن أى وصل للمحلوف عليه بلا اذن من الحالف والمراد بالاذن ولو حكما كما اذا علم الحالف بذهابه وسكت (ص) ولا بسلامه عليه بصلاة (ش) يعنى أن من حلف لا أكلم زيدا فصلى الحالف بقوم فيهم المحلوف عليه فسلم عليهم فردوا عليه السلام من الصلاة فان الحالف لا يحنث بذلك يريد ولو كانت التسليمة الثانية التى على يساره (ص) ولا كتابة المحلوف عليه ولو قرأ على الأصوب والمختار (ش) يعنى انه اذا حلف لا أكلم فلانا فكتب المحلوف عليه كتابا وأرسله الى الحالف ووصل اليه وقرأه بلسانه فان الحالف لا يحنث بذلك على ما صوبه ابن المواز وعلى ما اختاره اللخمى بل لو حضر المحلوف عليه وكلم الحالف ولم يجبه فانه لا حنث عليه بذلك لان حلفه لا كلمته ولم يحلف لا كلمنى (ص) وبسلامه عليه معتقدا أنه غيره (ش) يعنى لو حلف لا كلمه فسلم عليه في غير صلاة معتقدا أنه غيره أو ظانا انه غيره فاذا هو المحلوف عليه فانه يحنث فالمراد بالاعتقاد الجزم فان قلت هذا من اللغو فلا يحنث فيما يجرى فيه اللغو قلت اللغو الحلف على ما يعتقده فيظهر نفيه والاعتقاد هنا ليس في الحلف بل في فعل

(قوله لانه يزيد وينقص) أى والكتاب كلفظه اذا القلم أحد اللسانين على هذا التعليل ينبغى اذا بلغ الرسول كلامه بعينه وشهدت البينة على ذلك أن يكون كالكتاب لا ينوى فيه لانه تحقق عدم الزيادة والنقص والحاصل ان النية انما لم تقبل في الكتاب لكونها مخالفة لظاهر اللفظ بخلاف الرسول (قوله لكن يحلف الخ) فان نكل حبس فان طال دين (قوله مذكور في الام) اعترضه محشى تت بانه لم يكن مذكورا في الام وانما هو مفهوم منها (قوله وبالاشارة له) أى اشارة شأنها الافهام كذا ينبغى (قوله حيث كان يبصر) أى سواء كان سميعا أو أصم وشمل المصنف الاشارة له مع غيره الا أن يحاشيه (قوله وبكلامه ولو لم يسمع) ظاهر المصنف يشمل ما لو حلف وهو سليم لا كلمه فكلمه أصم أنه يحنث وقال ابن عرفة قلت ينبغى ان حلف عليه سميعا فكلمه وهو أصم انه لا يحنث وقال في لـ وجد عندى مانصه ومثل البعيد ما لو كلم الحالف المحلوف عليه وهو ميت (قوله أو رماه الحالف) أى راجعا عنه اذ مفاد النقل كما في لـ انه حيث لم يأمر أحدا بتقطيعه ولارده ولم يكن أعرض عنه فانه يحنث وعلى هذا فان وصل اليه من غير علم من الحالف فانه يحنث على ما يفيده النقل لا على ما يفيده ظاهر كلام المؤلف اه (قوله وبلا اذن) أى والضمير في قوله بلا اذن أى الضمير المقدر أى لان التقدير بلا اذن منه أو أن التقدير بلا اذنه ويكون التنوين عوضا عن الضمير (قوله ولا بسلامه عليه الخ) ظاهره يشمل السلام عليه في أثنائها معتقدا اتمامها (قوله يعنى الخ) لا يخفى أن هذا على فرض أن يكون الامام هو الحالف وقوله يريد ولو كانت انما يكون هذا اذا كان المأموم الحالف فحينئذ يكون كلام المصنف شاملا لما اذا كان الحالف الامام أو المأموم ومحل ذلك حيث طلب الحالف بالسلام عليه لكونه على يساره والا حنث أى بأن كان بدرك مع الامام ركعة ويدخل حينئذ تحت قوله الآتى وبسلامه عليه (قوله على الاصوب) أى من قول ابن القاسم والمصوب ابن المواز وقوله والمختار أى من القولين عند اللخمى وأنكر قول ابن القاسم بالحنث غير واحد من أصحابه (قوله أو ظانا) أى أو شاكا أو متوهما بل هما أولويان (قوله فالمراد الخ) هذا التفريع لا يناسب المفرع عليه (قوله ليس في الحلف) أى ليس في متعلق الحلف مثلا اذا قلت والله ان في جيبى دينارا لكونك تعتقد ذلك فتبين ان فيه أقل أو أكثر فالاعتقاد هنا في متعلق الحلف وهو أن في جيبه دينارا

غير المحلوف عليه فتبين خلافه وأما عكس كلام المؤلف وهو لو كلم رجلا يظنه المحلوف عليه فاذا هو غيره لم يحنث ولو قصده كما في الشارح الكبير وشامله ولا يقال هذا فيه العزم على الضد وهو يوجب الحنث لانا نقول العزم على الضد انما يوجب الحنث في صيغة الحنث فقط (ص) أو في جماعة الأ أن يحاشيه (ش) هذا معطوف على مقدر أي وبسلامه عليه حالة كونه وحده أو في جماعة الأ أن يحاشيه بالنية أو باللفظ فلا حنث ويصح عطفه على معتقدا والمراد بالمحاشاة هنا اللغوية وهي أن ينوي السلام على من عداه لا المحاشاة الاصطلاحية فانها لا تشترط فيكفي أن يقصد بالسلام غيره ولا يشترط أن يعزله أولا أي لا يشترط أن يخرجه بالنية قبل ان يسلم وظاهر كلام المؤلف سواء رأى المحلوف عليه مع الجماعة أم لا وسواء عرف الجماعة أم لا وهو ظاهر المدونة وقال ابن المواز لو سلم على جماعة ولم ير فيهم المحلوف عليه لم يحنث لانه انما سلم على من عرف (ص) وبفتح عليه (ش) يعني لو حلف لا كلمه فسمعه يقرأ ووقف في قراءته واستدت عليه طرق القراءة ففتح عليه بأن أرشده ولقنه ما غلط فيه فانه يحنث ظاهره ولو وجب عليه الفتح كما اذا كان في الفاتحة لانه في معنى قوله قل أو اقرأ كذا بخلاف سلام الصلاة (ص) وبلا علم اذنه في لا تخرجي الا باذني (ش) يعني أن من حلف على زوجته بالطلاق أو بغيره انها لا تخرج الا باذنه فأذن لها فخرجت بعد اذنه وقبل علمها بالاذن فانه يحنث لان قصده لا تخرجي الا بسبب اذني وقد صدق عليها أنها خرجت بغير سبب اذنه (ص) وبعدم علمه في لأعلمنه وان برسول (ش) يعني لو حلف انه ان علم بالشئ الفلاني ليعلمن به زيدا فعلم به ولم يعلم زيدا به حتى علمه من غير الحالف فانه يحنث أي لا يبر حتى يعلمه وان برسول أو كتاب فقوله وان برسول مبالغة في المفهوم وهو الاعلام المتضمن لبر الحالف أي فاذا أعلمه بذلك الامر فان الحالف يبر ولو كان الاعلام حاصلا برسول يرسله للمحلوف عليه يعلمه بذلك الأمر وأحرى بكتاب وانما بالغ على الرسول لانه يزيد وينقص ويصح كون المبالغة في المنطوق أي وحنث بانتفاء الاعلام وان كان انتفاؤه من رسول لكن كونها في المفهوم أتم فائدة وعلمه اسم مصدر مرادا به المصدر أي اعلامه ثم اختلف هل لا يبر الحالف الا باعلامه بما وقع الحلف عليه ولو علم الحالف ان المحلوف له وصل له العلم به من غيره وهو رأى أبي عمران وغيره أخذا بظاهر اللفظ أو لا بد من اعلامه الا أن يعلم الحالف أن المحلوف له علم بالخبر فلا يطلب منه اعلام حينئذ ولا حنث عليه وهو تقييد عن اللخمي والى هذا أشار بقوله (وهل الا أن يعلم انه علم تأويلان) ومبناهما هل ينزل علمه باعلام غيره منزلة اعلامه أم لا (ص) أو علم وال ثان في حلفه لاول في نظر (ش) هذا معطوف على علمه يعني أن من حلف طوعا لوال أي لمتول شيأ من أمور المسلمين انه ان رأى الشئ الفلاني الذي فيه نظر للمسلمين ومصلحة لهم ليخبرنه به فمات المحلوف له أو عزل وتولى غيره ثم ان الحالف رأى ذلك الامر فعليه أن يخبر به الوالي الثاني فان لم يخبره به فانه يحنث أي لا يبر وأما اعلام الاول والحال ما ذكر فلا يعتبر ومفهوم في نظر انه لو كان ذلك مما يخص المعزول في نفسه فان رآه بعد عزله فليعلمه به والا حنث وان لم يذكر ذلك حتى مات فلا شئ عليه وليس عليه رفع ذلك لورثته ولا الى وصيه ولا الى أمير بعده وقوله أو علم وال أي اعلام فأجرى مصدر المجرد مجرى المزيد ثم انه يجري هنا وهل الا أن يعلم انه علم تأويلان (ص)

(قوله بل في فعل غير المحلوف عليه) الاولى اسقاط فعل ويقول بل في غير المحلوف عليه وذلك لان الاعتقاد تعلق بزيد فتبين انه لم يكن زيدا بل عمرا فزيد ليس محلوفا عليه بل المحلوف عليه عدم الكلام (قوله وأما عكس الخ) من فرع المصنف وبهذا يعلم ان الحنث وعدمه منوط بما تبين لا باعتبار الاعتقاد ومن ذلك لو قال امرأته طالق ماله مال وقد ورث قبل يمينه مالا لم يعلم به فيحنث الا أن ينوي في يمينه أعلمه فلا حنث اه ويؤخذ منه أن من قال عبد فلان حر وانكشف الامر أنه ورثه قبل قوله هذا فانه يعتق عليه ولم ير منصوصا (قوله أي لا يشترط أن يخرجه أولا بالنية قبل أن يسلم الخ) رد ذلك عج بما حاصله ان المراد بالمحاشاة هنا المحاشاة باللسان وكذا بالقلب ان تقدمت محاشاته على السلام أو قارنت السلام فان حاشاه أثناءه أو بعده فلا بد من التلفظ بالمحاشاة ولا تكفي النية (قوله كما اذا كان في الفاتحة) أي في الصلاة (قوله وبلا علم اذنه) لها في الخروج ولو أذن لها ثم رجع فخرجت فمذهب ابن القاسم انه يحنث ومذهب أشهب لا حنث وخرجا على شرطه لامرأته ان لا يخرجها من بلدها الا برضاها فرضيت وأخرجها ثم طلبت الرجوع فانه لا يلزمه خلاف قول ابن القاسم انه يلزمه (قوله أي لا يبر حتى يعلمه) أي فلا نقول يبر بسبب كون زيد علم بالشئ الفلاني من زيد (قوله لانه يزيد وينقص) فيتوهم ان اعلامه كالعدم بخلاف كتابه فانه كنطقه (قوله وان كان انتفاؤه) أي هذا اذا كان الانتفاء منه بل ولو كان الانتفاء حاصلا من رسول الحالف دفعا لما يتوهم أنه لا يضر الا اذا كان الانتفاء حاصلا من الحالف لكونه هو الذي حلف (قوله أتم فائدة) أي أظهر وبرهون هذا هو المراد والا فظاهر العبارة أنه أزيد معنى (قوله فعليه أن يخبر الخ) اعلم أن اعلامه بالرسول أو الكتاب كاف (قوله وان لم يذكر الخ) أي وان لم يعلم بذلك (قوله فأجرى مصدر المجرد) لا ينافي هذا ما تقدم وذلك لان علم اسم مصدر بالنسبة لأعلم ومصدر بالنسبة لعلم

وبمرهون فى لا ثوب لى (ش) يعنى وكذلك يحنث اذا طلب منه انسان ثوبا عاريه فحلف بالطلاق انه لا يملك ثوبا وله ثوب مرهون حيث لا نية سواء كانت قيمة الثوب تزيد على الدين أم لا وأما ان نوى ما عدا الثوب المرهون فلا حنث اذا كانت قيمة الثوب قدر الدين أو أقل وأما ان كان فيها فضل فانه لا يحنث أيضا على المعتمد وينبغى أن يكون مثل المرهون المعار والمستأجر كما فى شرح (ه) (ص) وبالهبة والصدقة فى لا أعاره وبالعكس ونوى (ش) يعنى انه اذا حلف لا أعاره فوهبه لغير ثواب أو تصدق عليه فانه يحنث لان قصده عدم نفعه وكذلك كل ما ينفعه به من نحلة أو عمرى أو اسكان أو تحبيس وكذلك يحنث اذا حلف لا وهبه أو لا تصدق عليه فأعاره للعلة السابقة وان ادعى نية فانه يصدق فيما ادعاه ويعمل عليه فاذا قال أردت قصر اليمين على العارية دون الهبة والصدقة فانه يصدق ولا يحنث بالهبة والصدقة وكذلك اذا قال أردت قصر اليمين على الهبة والصدقة دون العارية فانه يصدق فى ذلك ولا حنث عليه بالعارية ولا ينوى فى ارادة خصوص الهبة أو الصدقة اذا حلف على أحدهما لتقارب بهما وهذا معنى قوله (لا فى صدقة عن هبة وعكسه) وهذا اذا لم يكن للواهب أن يعتصر الهبة من الموهوب وأما ان كان له الاعتصار فانه ينوى اذا حلف على الصدقة انه أراد خصوصها لعدم عصرها فلا يحنث بالهبة (ص) وببقاء ولو ليلا فى لا سكنت (ش) يعنى أن من حلف لا سكن فى هذه الدار وهو فيها فانه يجب عليه أن ينتقل منها فورا لان بقاءه فيها سكنى عرفا فان بقى ولو ليلا بعد يمينه مدة تزيد على امكان الانتقال حنث قال فيها يخرج ولو فى جوف الليل الا ان ينوى فى الصباح وان تغالوا عليه فى الكراء أو وجد منزلا لا يوافق فلينتقل اليه حتى يجد سواه فان لم يفعل حنث ثم ان قوله وبقاء الخ مقيد بما اذا لم يخش على نفسه لانه حينئذ مكره فى البقاء (ص) لا فى لانتقلن (ش) يعنى انه اذا حلف لينتقلن من هذه الدار مثلا فانه لا يحنث ببقائه فيها الى الصباح اذا كانت يمينه غير مؤجلة ويؤمر بالانتقال بسرعة ويمنع من وطء زوجته حتى ينتقل فان لم ينتقل ورافعته ضرب له أجل الايلاء من يوم الرفع وأما ان كانت يمينه مؤجلة فهو على بر الى ذلك الاجل ولا يحنث الا بمضى الاجل انتهى فان عاد اليها بعد انتقاله منها لم يحنث بخلاف المسئلة السابقة وهى مسئلة السكنى فانه اذا عاد اليها بعد انتقاله منها فانه يحنث لان قصده أن لا يوجد منه سكنى فى تلك الدار فتى وجدت حنث (ص) ولا بخزن (ش) هو متعلق بمحذوف معطوف على جملة ببقاء فهو من عطف الجمل والتقدير وحنث ببقاء ولو ليلا ولا يحنث بخزن والمعنى أن من حلف لا أسكن هذه الدار وخرج منها ثم خزن فيها فانه لا يحنث لانه ليس بسكنى وأما لو كان له فى الدار شئ مخزون وقد حلف لا سكنت بها فانتقل وأبقاه فانه يحنث ببقائه كما يفيده كلام

(قوله وبمرهون) وكذا بمال غائب لم يعلم به فى حلفه لا مال له الا أن ينوى فى يمينه أعلمه فلا يحنث به وكذا ان كانت له عمرى ترجع يوما ما فلو تصدق عليه بصدقة وهو لا يعلم فلم يقبلها قال لا شئ عليه وان قبلها فقولان بالحنث وعدمه لانها بالقبول صارت ماله الآن (قوله فانه لا يحنث أيضا على المعتمد) أى لجواز أن ينقص القيم (قوله نحلة) هى العطية لا يخفى انها لا تخرج عن واحد مما ذكر فافهم (قوله فانه يصدق ولا يحنث) ظاهر العبارة ولو فى الطلاق والعتق المعين ولكن المعتمد انه اذا ادعى خصوص العارية فانه لا يصدق فى القضاء اذا كانت اليمين بطلاق أو عتق معين (قوله فانه يصدق فى ذلك ولا حنث عليه الخ) ولو كانت يمينه بطلاق أو عتق معين (قوله ولا ينوى فى ارادة الخ) لا عند المفتى ولا عند القاضى فيما اذا كانت الهبة أو الصدقة لاجنبى كما أفاد الشارح ذلك بقوله وهكذا الخ (قوله فانه ينوى اذا حلف) وكذا عكسه كما فى بعض الشراح الا أن فى العكس ينوى فى الفتوى وفى القضاء فى غير الطلاق والعتق المعين وأما فى التى قبل فينوى ولو فى الطلاق والعتق المعين عند القاضى (قوله أو وجد منزلا) هل ولو فى غير بلده أو يقيد بأن يكون ذلك فى بلده والظاهر الاول وذكر فى ك أن من المنزل الذى لا يوافق ما اذا وجد بيت شعر (قوله مقيد بأن لا يخشى على نفسه) وكذا كل ما يكون به مكرها كالخوف على المال يكون حكمه كذلك ﴿تنبيه﴾ ما مشى عليه المصنف مبنى على مراعاة اللفظ ومن راعى العرف أمهله للصبح فينتقل الى ما ينتقل اليه مثله قاله اللخمى وأما لو حلف ليسكننها فعلى قول أشهب يبر بيوم وليلة وعلى قول أصبغ بأكثر وعلى مراعى القصد لا يبر الا بطول مقام يرى انه قصده وكذا فى عب لو حلف ليسكنن فانما يبر بطول مقام يرى أنه قصده رعيا للقصد حيث لا نية له بقدر معين (قوله من يوم ترفع) أى لان يمينه ليست صريحة فى ترك الوطء (قوله فان عاد اليها بعد انتقاله منها لم يحنث) أى اذا رجع بعد انقضاء المدة التى يبر باقامتها بعد خروجه وانتقاله وهى نصف شهر المشار اليها فيما يأتى بقوله كانتقلن فانه تشبيه فى المكث نصف شهر وندب كماله حيث قال لانتقلن من هذه الدار (قوله وحنث ببقاء) أى زائد على امكان الانتقال ولو يومين أو أكثر لكثرة متاعه وظاهر النقل ولو استمر فى مدة النقلة ساكنا (قوله ولو ليلا) رد على أشهب لا يحنث حتى يكمل يوم وليلة وعلى قول أصبغ لا يحنث الا بأكثر من ذلك انتهى وتأمل ذلك (قوله فانه يحنث ببقائه) هذا ما لم يكن فى الدار مطامير فقد قال التونسى ينبغى اذا كانت المطامير لا تدخل فى الكراء الا بالشرط وتكرى وحدها لخزن الطعام أن لا تدخل فى اليمين وان له تركها اذا كان قد اكترى المطامير منفردة قبل سكناها أو بعدها الا أن لا يليق بالمطامير أن تبقى الا بمكان سكناه ينبغى نقلها مع قشه

(قوله وانتقل في لاساكنه) هذا في حلفه لاساكنه بدار بدليل قوله أو ضرب بجدار أي أو لاساكنه في دار أو لاساكنه من غير ذكر دار أصلا لان الصور ثلاث وفي كل من الثلاث اما أن تكون الدار مجرد ساحة لابيوت بها وكل واحد في جنب منها أو ذات بيت واحد أو بيوت متعددة فهذه تسع صور في الدار وأما لاساكنه في حارة فان كانا معا في حارة واحدة فينتقل كل منهما أو أحدهما لحارة أخرى كانت القرية كبيرة أو صغيرة فاذا كان كل منهما في حارة والقرية صغيرة وحلف لاساكنه فينتقل لبلد أخرى على فرسخ أو أكثر فان كبرت في الفرض المذكور كالمدينة المنورة لم يتوقف البر على الانتقال وفائدة يمينه أنه لا يقرب به ولا يسكن معه واذا حلف لاساكنه بهذه البلدة أو ببلدة فينتقل لاخرى على فرسخ وان حلف لاساكنه وكل بقرية صغير تعين انتقاله حيث لا نية ولا بساط وان حلف أن لا يجتمع معه في مسقى أو محطب فان كبرت البلدتان فلا يقرب منه عرفا فتأمل هذا ما في عب وفي خط بعض الشيوخ اذا كان كل واحد في حارة حين الحلف بعد عن حارته بحارتين أو ثلاث اذا كان البلد مصرا ولا يكلف الخروج لبلدة أخرى وان كانت قرية تخرج منها القرية أخرى (٨٠) ﴿تتمة﴾ ذكر الحطاب عن ابن عبد السلام انهما اذا كانا معا بمحل واحد وفوقه محل خال فان انتقل أحدهما الى العلو وبقي الآخر في السفل أجزأه نص عليه ابن القاسم ورأى بعض الشيوخ أن هذا انما يكفي اذا كان سبب اليمين ما يقع بينهما من أجل الماعون وأما العداوة فلا يكفي ولا بد أن يكون كل مسكن مستغنيا بمرافقه (قوله أي أو سكن الخ) كذا في نسخته فيصح أن تكون أو بمعنى الواو (قوله أو ضرب بجدار) أي شرعا في ضربه باثر اليمين ولو لم يخرج أحدهما حتى يضرب فقد يكون ضربه أسرع من الانتقال (قوله عند الاكثر) مقابله ابن الماجشون القائل بان الجريد لغو (قوله ان جعل لكل نصيب مدخل على حدته الخ) ليس بشرط بل لا بد أن يكون لكل نصيب مرفق سواء كان لكل واحد مدخل أولا كما يفيده بهرام وأما ان كان لكل منهما مدخل مع اشتراكهما في المرفق فانه لا يفيد كما يدل عليه فرع الشارح (قوله متعلق بساكنه) الاولى انه داخل في حيز المبالغة غير للرد على ابن رشد القائل بأن الدار اذا كانت معينة باسم الاشارة لا يكفي فيها ضرب الجدار فلذا بالغ المؤلف عليها وتقدير المصنف حينئذ ولو جريدا ولو في قوله في هذه الدار والحاصل أن المبالغة على شيئين كفاية الجدار ولو قال بهذه الدار خلافا لابن رشد وعلى كفايته ولو جريدا خلافا لابن الماجشون (قوله لا لدخول عيال) متعلق بمحذوف معطوف على ما قبله أي لا ان حلف لدخول عيال أو معطوف على المعنى أي حلف لقصد التنحي لا لدخول عيال (قوله الشنآن) بفتح النون وسكونها البغض (قوله مفهوم الشرط) أي الذي هو قصد التنحي أي فلا يحنث ويقيد بما اذا لم يكثرها نهارا على ما يأتي (قوله و يبت بلا مرض الخ) اشارة الى أن الواو في قوله و يبت للعطف على يكثر فهو مجزوم والباء فيه محذوفة لالتقاء الساكنين أي والنفي منصب على المجموع (قوله بلا مرض) أي مرض المحلوف عليه كما في بعض الشراح (قوله لان القاعدة) أي وهو الحنث وقوله المركبة أي المركب متعلقها من شيئين اللذين هما الكثرة نهارا والبيات بلا مرض وحاصله أن الحنث انما هو في تلك الصورة وهي الكثرة نهارا والبيات بلا مرض (قوله التعبير بأو) أي والقاعدة أن أو اذا دخلت في حيز النفي يكون النفي منصبا على كل منهما كقوله تعالى ولا تطع منهم آثما أو كفورا فحينئذ فالحنث بواحد من الامرين ولا

المواق (ص) وانتقل في لاساكنه عما كانا عليه (ش) يعني لو حلف لاساكنه في هذه الدار أو لاساكنه في دار فانه لا بد من انتقال أحدهما أو انتقالهما معا انتقالا يزول معه اسم المساكنة عرفا يحترز عما اذا انتقل أحدهما الى موضع الآخر أي وسكن كل منهما في مكان الآخر على ما يظهر فان هذه الحالة لا يزول معها اسم المساكنة عرفا فيحنث به أي لا يبر وأشار بقوله (أو ضرب بجدار) الى انه يخرج من اليمين أيضا بضرب الجدار بينهما ولا يشترط كون الجدار وثيقا بالطوب والحجر بل يكفي (ولو جريدا) عند الاكثر ان جعل لكل نصيب مدخل على حدته ولو قسم منافع لا قسم رقبة وقوله (بهذه الدار) متعلق بساكنه أي في حلفه لاساكنه بهذه الدار وأحرى ان لم يعين الدار (ص) و بالزيارة ان قصد التنحي لا لدخول عيال (ش) يعني اذا حلف لاساكنه فزاره فان كان حلفه لا لاجل ما يدخل بين العيال من الشنآن بل قصده البعد والتنحي فانه يحنث بالزيارة لان التباعد غير موجود مع الزيارة لانها مواصلة وقرب وان كان حلفه لاجل ما يدخل بين العيال من الشنآن فانه لا يحنث بالزيارة لانها ليست بسكنى عرفا وسكت المؤلف عما اذا لم يكن له قصد والظاهر أن المعول عليه مفهوم الشرط ويقيد بما اذا لم يكثرها نهارا و يبت بلا مرض (ص) ان لم يكثرها نهارا و يبت بلا مرض (ش) تقدم انه اذا كان حلفه لاجل ما يدخل بين العيال فانه لا يحنث بالزيارة ومحل عدم الحنث اذا لم يكثرها نهارا و بات بلا مرض أما لو أكثرها نهارا و بات بلا مرض بأن بات اختيارا فانه يحنث أي فلا يحنث الا بالشيئين معا لان القاعدة المركبة من الشيئين تنتفي بانتفاء أحدهما فان أكثر الزيارة نهارا من غير مبيت أو بات بمرض أو بات بلا مرض ولم يكثر الزيارة فانه لا حنث عليه هذا ظاهر كلامه وكلام الشامل لكن الذي في نقل أبي الحسن عن ابن رشد التعبير بأو وحينئذ فالواو هنا بمعنى أو كما هو موجود في بعض النسخ وما في الشامل

غير ظاهر والكثرة ما يعده العرف كثرة ولو في أيام وقيل معنى الكثرة نهارا طول الاقامة بأهله مدة الزيارة في المرة الواحدة من الزيارات وليس المراد بالزيارة المعروف منها تأمل (ص) وسافر القصر في لأسافرن ومكث نصف شهر وندب كماله (ش) يعني ان من حلف لأسافرن فلا يخرج من الحنث الا أن يسافر مسافة أربعة برد ويمكث في منتهى سفره نصف شهر وندب كمال الشهر فقوله وسافر الخ حملا له على المقصد الشرعي وهو المنصوص دون اللغوي والا لاجزأ ما يسمى سفرا ودون العرفي والا لاعتبر العرف وهو خلاف ما مر من تقديم اللغوي عند عدم النية والبساط ومثل ذلك من حلف ليخرجن من المدينة على ما في سماع ابن القاسم مع رواية محمد وأحد أقوال أربعة وليس المراد بالمكث حقيقته بل المراد انه لا يرجع بعد سفر مسافة القصر قبل نصف شهر فلو استمر سائرا بعد مسافة القصر نصف شهر لكان الحكم كذلك (ص) كانتقلن (ش) يحتمل أن التشبيه تام والمعنى ان من حلف لينتقلن من بلد فانه لا يخرج من الحنث الا أن يسافر مسافة قصر ويلزمه أن يقيم هنالك أي في انتهاء سفره نصف شهر ويندب كماله في انتهاء سفره ويحتمل أن التشبيه في قدر المكث فقط والمعنى ان من حلف لينتقلن من دار فانه لا يخرج من الحنث الا أن يقيم في المكان المنتقل اليه نصف شهر وندب كماله فان لم يقيد بواحد منهما فلا يبر الا بفعل من قيد ببلد (ص) ولو بابقاء رحله لا بكمسمار وهل ان نوى عدم عوده له تردد (ش) هذا راجع لقوله لاسكنت ولا وجه لفصله عنه والمعنى ان من حلف لا سكن هذه الدار فارتحل بجميع أهله وولده ومتاعه وأبقى ماله بال فانه يحنث لان ترك نحو مسمار وخشبة مما لا يحمل الحالف على العود اليه فانه لا يحنث بترك ذلك مطلقا سواء تركه ليعود اليه أم لا وقيل ان نوى العود اليه حنث لا ان نوى عدم العود أو لا نية فالتردد انما هو فيمن نوى العود وعبارة المؤلف تعطي أن من لا نية له من محل التردد وليس كذلك بل لا يحنث في هذه اتفاقا فلو قال وهل الا أن ينوي العود له تردد لتنزل على ما ترى (ص) وباستحقاق بعضه أو عيبه بعد الاجل (ش) يعني ان من حلف ليقضين فلانا حقه الى أجل فقضاه اياه فاستحق كله أو بعضه من يده أو اطلع فيه على عيب فانه يحنث حيث كان ما ذكر بعد الاجل أو قبله ولم يقم عليه الا بعد الاجل وظاهره الحنث

يتوقف على مجموع الامرين بل مجموع الامرين أولى في الحنث والمعنى ان انتفى كل من الكثرة نهارا والبيات بلا مرض قوي وجد أحدهما حنث أي والمعتمد هو ما في نقل أبي الحسن (قوله والكثرة ما يعده العرف كثرة ولو في أيام) أي انه يغيب يوما ويأتي يوما وهكذا فهذه كثرة باعتبار أيام أي زيارات وما قبل المبالغة ما اذا كانت الكثرة باعتبار زيارة واحدة كأن يمكث عنده أربعة أيام (قوله بأهله) وزوجته وأولاده مدة الزيارة لا حاجة له وكأنه يقول طول الاقامة بأهله في المرة الواحدة من الزيارات وأما لو زاره زيارة واحدة ولم تطل اقامته بأهله بل طالت اقامته في الزيارة الواحدة بدون أهله فلا يحنث ولو قال طول الزيارة الواحدة أي بحيث يمكث عنده ما يحصل به الملل ولو قل فيما يظهر لكان أوضح وفي شرح شب الكثرة هي ان يزيد على ثلاثة أيام وهي واضحة (قوله وسافر القصر في حلفه لأسافرن) وان لم يقصر الصلاة فيه لعدم قصدها دفعة أو لعصيانه به أو نحو ذلك لان الاربعة برد مسافة شرعية ولو تخلف قصر الصلاة فيه لعارض ولو جرى عرف بانتقال الحالف من بلده الى بلد أخرى قريبة دون مسافة القصر لا يعتبر ذلك العرف لانه عرف فعلي على ما تقدم له من عدم اعتباره (قوله دون اللغوي) أي الذي هو أقل من الشرعي وهو قطع المسافة (قوله من تقديم اللغوي) أي على الشرعي ولكن المعتمد تقديم الشرعي على اللغوي (قوله وأحد أقوال أربعة) ذكرها ابن عرفة (قوله وليس المراد الخ) وما حل به أول العبارة فانما نظر فيه لظاهر المصنف (قوله لينتقلن من بلد) أي أو نوى ذلك أو دلت عليه قرينة (قوله لينتقلن من دار) أي أو نوى ذلك أو قامت عليه قرينة (قوله هذا راجع لقوله) والشيخ سالم رجعه لقوله لاسكنت ولقوله لانتقلن لكن المعنى مختلف فالمعنى بالنسبة للاول انه يحنث بابقاء رحله وبالنسبة للثاني انه لا يبر بانتقاله حيث أبقى رحله ولكن الظاهر ما قاله الشارح وقال محشي تت وظاهر كلامهم انه لا يحنث

ببقاء متاعه في لانتقلن وتسوية الاجهوري بينهما عهدته عليه انتهى ومحل الحنث بابقاء الرحل اذا كان في محل السكن أو ما هو في حكمه مما يدخل في عقد الاجارة بغير شرط وأما ما لا يدخل الا بشرط كالمطامير فانه لا يحنث بابقاء ما خزنه فيها بها مع انه من جملة الرحل وان لا يكون في نقله فساد فلا يحنث بابقاء ما في نقله فساد كثمر شجر بالدار في قطعه فساد وان يكون حلفه لقطع المنة ونحوه كالخروج من كراء رب الدار وأما لما يدخل بينه وبين الجيران فلا حنث ومن جملة رحله متاع زوجته الذي ينتفع به والا كان كالذي تجر به فلا حنث ببقائه (قوله وأبقى ماله بال) اشارة الى أن المراد بالرحل ما هو بال وهو ما يحمل الحالف على رجوعه له أو طلبه ان تركه (قوله فلو قال وهل الخ) أي وهل عدم الحنث مطلقا نوى العود أو نوى عدمه أو لا نية له أو عدم الحنث الا أن ينوي العود (قوله وباستحقاق بعضه) ولو أجاز المستحق ذلك (قوله أو اطلع فيه على عيب) اشارة الى أن قول المصنف أو عيبه ليس المراد حدوث العيب بل المراد أنه اطلع على العيب الآن فلا ينافي ان العيب قديم حتى يثبت له به الرد

(قوله ولو كان البعض الباقي قيمته تفي بالدين) هذا انما يصور بأن يكون له عليه عشرة دنانير فيعطيه بدل ذلك سلعتين يستحق احداهما والباقية تفي بالعشرة ولا يأتي ذلك فيما اذا كان له عليه ثوب بان دفعهما له ثم استحق أحدهما مع ان هذا ظاهر المصنف (قوله ومثله يجري في الاستحقاق) أي انه اذا لم يقم بذلك الاستحقاق بأن رضي رب الشيء المستحق أن لا يأخذ ما استحقه من رب الدين (قوله ما تقدم الخ) لم يتقدم هذا واسم الاشارة عائد على قوله فلا حنث بعد قوله والا والوجه توهم المنافاة انه اذا كان يحنث ولو أجاز المستحق فكذا يحنث ولو رضي بعدم القيام بالاستحقاق اذ لا فارق فكيف يصح أن يقال لا حنث حيث رضي بعدم القيام (قوله وأما فيه) أي نقص العدد ومثله نقص الوزن فيما يتعامل به وزنا (قوله قيمته أقل الخ) اشارة الى أنه أراد بالبيع الفاسد المتفق على فساده والاحسن أن يراد به الفساد مطلقا ويكون الضمير في قوله ان لم يف أي العوض الشامل للقيمة في المتفق على فساده والثمن في المختلف في فساده لكن هذا ظاهر على نسخة الباء وأما على نسخة التاء فلا يظهر (قوله وقاصصه بالثمن) هذا يقتضي انه باع السلعة بثمن مساو للدين ثم وقعت المقاصة بين الدين وذلك الثمن وحينئذ فقوله فباعه به عرضا أي بنظيره لا أن البيع وقع بنفس الدين مع ان المصنف صادق بأن يكون باع الدين بعرض قيمته أقل من الدين (قوله فأعلى) أي أعلى من حوالة السوق أي كتغير بدن (قوله فان مضى الاجل حنث) أي فقول المصنف وبيع فاسد أي ومضى الاجل (قوله أو يكون) معطوف على قوله يوفيه الخ والاستثناء بالنسبة للاول متصل والثاني منقطع (قوله ان لم تف بالمثناة الخ) الاحسن نسخة الباء وذلك ان نسخة التاء تفيد ان الحنث حيث لم تف القيمة وان وفاه الدين بقية دينه قبل الاجل بخلاف نسخة الباء فان المعنى ان لم يف الحالف أعم من كونه بالقيمة أو غيرها (قوله على المختار) اعترض بأن الصواب التعبير بالفعل لان سحنونا قال بالحنث وأشهب وأصبغ بعدمه واللخمي قال بالثاني ان كانت القيمة مساوية نظرا الى أنه حصل بيده عوض حقه فهو اختيار له في نفسه والجواب عنه ان التفصيل لما لم يخرج من القولين كان مختارا من الخلاف (قوله ولم يدخل في ضمان المشتري ولا في ملكه) النفي منصب على مجموع المعطوف والمعطوف عليه فلا ينافي ان الضمان يحصل من المشتري بمجرد القبض ولو لم يحصل شيء كذا فهم بعض الشيوخ ويمكن أن يقال مراد الشارح الضمان بالفعل وأما اذا لم يحصل شيء فمتعلق الضمان لم يحصل بالفعل (قوله فانه يحنث مكانه) ولو دفعه له بعد القبول وقبل الاجل ولكن في التوضيح أنه اذا قضاه بعد قبوله وقبل الاجل لم يحنث وهو ظاهر قول مالك وابن القاسم (قوله فان كان وكيله في القضاء) أي قضاء الدين الذي عليه وقوله والتقاضي أي يقبض الديون التي له (قوله وان من ماله) أي يا حالف خلافا لظاهر المصنف من ان الضمير في قوله وان من ماله يعود على القريب

ولو كان البعض الباقي قيمته تفي بالدين وانما يحنث في ظهور العيب بعد الاجل اذا قام رب الدين بالعيب ومثله يجري في الاستحقاق والا فلا حنث ولا ينافي هذا ما تقدم من الحنث ولو أجاز المستحق لانه في الاجازة بعد القيام وأما هنا فلم يحصل قيام أصلا وهذا في غير نقص العدد وأما فيه فيحنث ولو حصلت الاجازة قبل القيام (ص) وبيع فاسد فات قبله ان لم تف (ش) صورتها حلف ليقضينه حقه الى أجل كذا فباعه به عرضا قيمته أقل من الدين بيعا فاسدا بمثل الدين وقاصصه بالثمن وفات المبيع في يد صاحب الحق قبل الاجل بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فأعلى فان مضى الاجل حنث لان المعاوضة الشرعية لم تحصل اللهم الا أن يوفيه المدين الحالف ما بقي من دينه بعد القيمة قبل الاجل أو يكون في القيمة وفاء فانه يبر فقوله ان لم تف بالمثناة فوق على أن فاعله القيمة أو بالتحتية أي الا أن يوفيه الحالف ما بقي من دينه بعد القيمة قبل الاجل (ص) كان لم يفت على المختار (ش) أي انه يحنث اذا لم يفت المبيع حتى انقضى الاجل أي وفات بعده حيث لم تف القيمة بالدين والا فلا حنث كما في فوته قبل الاجل على المختار عند اللخمي خلافا لسحنون في قوله بالحنث من غير تفصيل فالتشبيه تام أي في منطوق ان لم تف وفي مفهومه وأما ان لم يفت بعد الاجل أيضا فانه يحنث اتفاقا اذ المبيع حينئذ باق على ملك ربه ولم يدخل في ضمان المشتري ولا في ملكه فلم يحصل وفاء (ص) وبهبته له (ش) يعني ان من حلف ليقضينه حقه الى أجل كذا فوهبه ربه الدين أو تصدق به عليه أو أبرأه منه وما أشبه ذلك وقبل المدين ذلك فانه يحنث مكانه لان الحق سقط بمجرد قبوله (ص) أو دفع قريب عنه وان من ماله (ش) يعني لو حلف ليقضينه حقه الى أجل كذا فغاب الحالف أو لم يغب الا أن بعض أقارب الحالف قضاه عنه من ماله أو من مال الحالف فانه لا يبر فلو كانت اليمين مؤجلة ومضى الاجل فهو حانث ما لم يعلم الحالف قبل الاجل ويرضى به فانه يبر بذلك وأما ان كان الدافع عنه وكيله فان كان وكيله في القضاء أو مفوضا بر وان كان وكيله في البيع والشراء والتقاضي فكذلك ان أمره به الحالف والا فلا يبر فالضمير في قوله عنه للحالف وكذا ضمير ماله وكان ينبغي أن يقول وان من مال (ص) أو شهادة بينة بالقضاء (ش) يعني لو حلف ليوفينه حقه فشهدت له بينة انه قضاه له لم

(قوله كما فى مسئلة الهبة) هذا لا يأتى على ما تقدم له بل انما يأتى على ظاهر قول مالك وابن القاسم ففى التوضيح فى مسئلة الهبة ولو قضاه بعد قبوله وقبل الاجل لم يحنث وهو ظاهر قول مالك وأشهب والحاصل ان فى المسئلة قولين فأولا ذهب لقول وهو الراجح وهنا ذهب لخلافه (قوله أوحكما كما فى مسئلة القريب) لا يخفى بعد هذا اذ ليس هنا أخذ والمصنف قد قال الا بدفعه ثم أخذه أجيب بأن قوله ثم أخذه فيما يمكن فيه الاخذ (قوله وبهذا يصح الخ) ورجعه عج لمسئلة الشهادة تبعا للشيخ عبد الرحمن وشبهته انه فى مسئلة القريب لا يشترط دفعه بل تكفى اجازته وقد علمت رده بقوله حقيقة أوحكما وعلى كلامه يفوته مسئلة الهبة ﴿تنبيه﴾ كلام المصنف هذا مبنى على مراعاة الالفاظ وترك مراعاة البساط وهو خلاف ما تقدم ولكن الراجح كلام المصنف فيما هنا بخصوصه ولا غرابة فى بناء مشهور على ضعيف قال فى ك وجد عندى ما نصه فلو أبى المحلوف له فى هذه المسئلة وقال أنا لا حق لى آخذه فيدفع الحالف الحق للحاكم لاجل البر ثم يأخذ ولا يجبر الغريم انتهى (قوله فدفع الحاكم الدين) أى من مال المجنون (قوله قولان الخ) لا يخفى أن ظاهر علة القولين ولو فرض ان الحاكم لم يدفع عنه شيأ ولذلك قال شب وان لم يدفع حتى مضى الاجل انتهى فهو صادق بعدم الدفع رأسا (قوله مقيدة بما اذا لم يكن للمجنون ولى) أى وأما اذا كان للمجنون ولى فلا يبر بدفع الحاكم لعل ذلك يفرض فى سفيه آذن له وليه بأن يتداين دينا ثم يحلف لرب الدين انه يقضيه حقه فى أجل كذا ثم جن (قوله وانظر هل المفقود الخ) الظاهر انه ليس كذلك لانه مختار فى فقده الا أن يكون غير مختار فيه (قوله أو يوم الجمعة غدا الخ) وانما اقتصر المصنف على ما ذكره لتوهم ان الثانى ناسخ للاول (قوله فينوى ان كان مستفتيا) أى فى اليمين بالله وغيرها ولا ينوى عند القاضى فى الطلاق والعتق المعين (قوله حمله) أى حمل ابن القاسم يمينه فى الطعام لان النص لابن القاسم (قوله ليقضينه حقه الى أجل كذا) وهو دنانير أودراهم ولم يقصد عينهما ومفهومه لو قصد عينهما لم يبر الا بدفعه العين وكذا اذا كان لا نية له ولا يبر الا اذ احلف على نية القضاء المطلق فباعه به عرضا (قوله تساوى قيمته الدين) رده اللقانى قائلا ولا يشترط فى هذا

ينتفع بذلك ولا يبر الا بدفعه له أولو كيله ومثل الشهادة ما اذا كان الحق المحلوف على وفائه عوض عبد فاستحق أوظهر به عيب ورده فانه لا يبر حتى يوفيه عوض العبد ثم يرده ومثله ما اذا اعترف المحلوف له أنه وصل اليه حقه قبل حلف المديان فان الحالف لا يبر الا بدفعه له ثم ان شاء أخذه منه أولم يأخذه منه فقوله (الا بدفعه ثم أخذه) راجع للمسائل الثلاث أى ولا يبر الحالف فى ذلك كله الا بدفعه الحق قبل مضى الاجل حقيقة كما فى مسئلة الهبة ومسئلة الشهادة أوحكما كما فى مسئلة القريب اذا بلغه ذلك وهو غائب وأجاز دفعه وبهذا يصح ما قرره تت من أنه راجع للثلاث مسائل (ص) لا ان جن ودفع الحاكم وان لم يدفع فقولان (ش) صورتها حلف ليقضينه حقه الى أجل كذا ثم حصل للحالف جنون فى الاجل فان دفع الحاكم عنه الدين فى الاجل بر فى يمينه وبرئ من الدين وان مضى الاجل فدفع الحاكم الدين بعده ففى المسئلة قولان بالحنث نظرا الى حين يمينه وعدمه نظرا الى حين النفوذ وفى شرح (ه) بعد ان استظهر ان دفع جماعة المسلمين يقوم مقام دفع الحاكم وان المغمى عليه والسكران بحلال كالمجنون قال ثم ان البراءة بدفع الحاكم مقيدة بما اذا لم يكن للمجنون ولى ويجرى مثله فى المغمى عليه والسكران كذا ينبغى وينبغى أن يكون الاسير كالمجنون وانظر هل المفقود كذلك أم لا وظاهر كلامه انه يبر بدفع الحاكم ولو كان المدفوع من مال الحاكم والولى مثله والظاهر ان المحبوس متى أمكن الوصول له فلا يبر بغيره والا بر (ص) وبعدم قضاء فى غد فى لأقضينك غدا يوم الجمعة وليس هو (ش) يعنى لوحلف ليقضينه حقه غدا يوم الجمعة أو يوم الجمعة غدا وهو يظنه كذلك والحال ان غدا يوم الخميس مثلا فان قضاه فيه فانه يبر فى يمينه اذ هو مسمى غدا عرفا ولا يضره غلطه فى اسمه وان لم يقضه فيه حنث لان المعلوم من قصد الحالف انما هو تعجيل القضاء لا تسمية اليوم فلا يلتفت الى قوله يوم كذا الا أن يريد اليوم الذى سمى فينوى ان كان مستفتيا كما نقله المشذالى (ص) لا ان قضى قبله بخلاف لآكلنه (ش) يعنى انه اذا حلف ليقضينه حقه فى غد فعجله له اليوم فانه لا يحنث لان قرينة الحال اقتضت ان الحلف انما هو على عدم تأخيره عن اليوم ولذلك اذا قصد بحلفه ان يدفع له غدا المطل فانه يحنث بقضائه قبله بخلاف لوحلف ليأكلن هذا الطعام غدا فأكله اليوم فانه يحنث لان الطعام قد يراد به اليوم والغريم انما القصد منه القضاء كما فى المدونة قال أبو ابراهيم حمله فى الطعام على مقتضى اللفظ وفى الدين على المقصد ولذلك لو قصد بالدين اللدد بالتأخير وبالطعام الرغبة فى أكله لكونه مريضا لانعكس الحكم ونحوه لاشهب (ص) ولا ان باعه به عرضا (ش) هذا معطوف على قوله لا ان قضى قبله أى فلا حنث وصورتها حلف ليقضينه حقه الى أجل كذا فباعه به عرضا قبل مضى الاجل تساوى قيمته الدين الذى عليه فانه يبر فى يمينه فان كانت قيمته أقل من حقه لم يبر ولو باعه بقدر الدين لانه يحتاط لجانب البر والحنث يقع بأدنى سبب وان كان الغبن جائزا فى مثل هذا (ص) وبر ان غاب بقضاء وكيل تقاض أومفوض (ش) أى وبر الحالف ان غاب المحلوف له أوتغيب واجتهد فى

المبيع أن تساوى قيمته الدين لان الفرض انه بيع صحيح وتقييد تت له بذلك غير ظاهر (قوله أو مفوض) بالجر مصدر ميمى اسم مفعول بمعنى تفويض كما قيل فى قوله تعالى بأيكم المفتون أو معطوف على وكيل وحذف الموصوف (قوله كعارية غاب عليها) أى وهى مما يغاب عليه والقاعدة ان العارية اذا كانت مما لا يغاب عليها وادعى المستعير ضياعها ولم تقم بينة فانه يلزمه قيمتها (قوله بدفعه) أى بدفع الحق الذى هو قيمة الشئ المعار (قوله وانه) الاولى أن يقول وعما لو مات فانه يبر بقضاء وارثه و يكون معطوفا على قوله عما لو كان الخ ويجاب بأنه استئناف لبيان الحكم (قوله وهل ثم وكيل ضيعة) لا يخفى أن كلام المصنف يقتضى تقديم وكيل الضيعة على الحاكم على هذا التأويل وليس كذلك بل هما عنده سواء فى البر بالدفع لاحدهما فهو فى رتبة الحاكم عياض وهو ظاهرها ﴿تنبيه﴾ قال ابن يونس قال بعض فقهائنا وانما بر بدفعه الى السلطان وان كان السلطان لا يقتضى دين الغائب الا أن يكون مفقودا الا ان ذلك حق للحالف لبراءة ذمته وبره فى يمينه والراجح ان الحاكم يقدم على وكيل الضيعة (قوله أو ضيعته) أى بلده وهذا أى قوله بل وكله الخ تفسير من الشارح لوكيل الضيعة (قوله وبرئ فى الحاكم الخ) أطلق فى الحاكم فيشمل السلطان والقاضى والوالى وانظر وهل للسعاة هنا وفى ولاية النكاح مدخل لك وسكت عن البراءة فى غيره وحكمها انها تحصل بالدفع لوكيل القاضى المفوض دون وكيل الضيعة (قوله فان كان الحاكم عدلا الخ) ظاهره وان كان جائرا فى نفس الامر أو عند الناس وهذا بناء على أن تحقق مضارع مبنى للفاعل وانظر هل يقبل قوله انه لا يحقق جوره أو ينظر لشهرته عند الناس والظاهر انه ان كان مثله يخفى عليه ذلك قبل والا فلا (قوله اذا لم يجد الحاكم العدل) بأن لم يكن حاكم أصلا أو جار أو تعذر الوصول اليه (قوله ولا وجد وكيلا) أى غير وكيل الضيعة اذ ينبغى تقديمهم على وكيل الضيعة حتى على القول بأنه يبر بالدفع له.

لقيامهم مقام الحاكم فى عدة مسائل (قوله يأتى الى جماعة الخ) أفاد انه لا يبر بجعله عند عدل من غير اشهاد عدلين والى (قوله ووزنه) أى فيما اذا كان التعامل وزنا (قوله و يبقيه تحت يده) أى أو يد عدل من المسلمين (قوله والواحد منهم يكفى) عبارة عب أراد المصنف بجماعة اثنين عدلين فان لم توجد عدالة فالجمع على حقيقته واعتمده بعض الشيوخ ﴿تنبيه﴾ ظاهر عبارة المصنف انه يبر بذلك ولو لم يضق الوقت عن القضاء لكن كلام ابن بشير يفيد انه يعتبر فى البر أن يضيق الوقت بحيث يخاف الحنث (قوله من الشهر الثانى) أى بالنسبة للشهر الذى وقع الحلف فيه فلا ينافى ان الشهر الثانى هو عين الشهر المشار له بقوله فى رأس الشهر مثلا (قوله كيوم عرفة) أى الذى هو اليوم التاسع فانه سابق على ليلته التى هى ليلة الوقوف والكاف استقصائية و يقال ليلة عرفة لليلة التاسع والحاصل ان اليوم التاسع له ليلتان ليلة قبله وليلة بعده ويوم النحر ليس له ليلة أى بحسب الشرع فلا ينافى أن ليلته ليلة العاشر

طلبه فلم يجده بقضاء وكيل تقاض لدينه أو مفوض واحترز بقوله غاب عما لو كان رب الحق حاضرا فان السلطان يحضره و يجبره على قبض حقه الا أن يكون الحق مما لا يجبر على قبضه كعارية غاب عليها فتلفت عنده وما أشبه ذلك فيبر من يمينه بدفعه الى السلطان وانه لو مات بر بقضاء وارثه كما مر (ص) وهل ثم وكيل ضيعة أو ان عدم الحاكم وعليه الاكثر تأويلان (ش) أى وهل يلى ما مر وكيل الضيعة الذى لم يوكله على تقاضى دينه بل وكله على قبض خراج رزقه أو ضيعته فهو فى رتبة الحاكم فأيهما قضاه برّ وانما يلى ما تقدم وكيل الضيعة ان عدم الحاكم العدل أو الوصول اليه أما ان وجد وأمكن الوصول اليه فلا يبر الا به تأويلان وألحق أبو عمران الصديق الملاطف بوكيل الضيعة وعلى هذا فالخلاف انما هو حيث دفع لوكيل الضيعة مع وجود الحاكم هل يبر أم لا فالبر بالدفع للسلطان مع وجود وكيل الضيعة متفق عليه والخلاف فى البر بالدفع لوكيل الضيعة مع وجود السلطان ولما كان البر من اليمين حاصلا بقضاء الاشخاص الاربعة والبراءة من الدين حاصلة بالاولين دون الثالث وفيها فى الرابع تفصيل أشار اليه بقوله (ص) وبرئ فى الحاكم ان لم يحقق جوره والا بر (ش) يعنى لو حلف ليقضينه حقه الى أجل كذا فغاب رب الدين وخشى الحالف الحنث بخروج الاجل وغياب رب الحق فدفع الحق للحاكم حيث لا وكيل أو كان وغاب فان كان الحاكم عدلا أو مجهول الحال فان الحالف يبر فى يمينه بدفع الدين له و يبرأ من الدين أيضا وان حقق جوره بر فى يمينه ولم يبرأ من الدين (ص) كجماعة المسلمين يشهدهم (ش) التشبيه فى البر من اليمين لا فى الابراء والمعنى أن الحالف اذا لم يجد الحاكم العدل ولا وجد وكيلا لرب الدين فانه يأتى الى جماعة المسلمين يعلمهم بحاله و باجتهاده فى طلب صاحب الحق وانه لم يجده لسفره أو تغيبه و يشهدهم على عدد الحق ووزنه و يبقيه تحت يده الى حضور صاحب الحق ليشهدوا له عند الحاجة الى الشهادة فانه يبر حينئذ فى يمينه ولو مضى الاجل ومطل ربه والواحد منهم يكفى (ص) وله يوم وليلة فى رأس الشهر أو عند رأسه أو اذا استهل (ش) يعنى اذا حلف ليقضينه حقه فى رأس الشهر أو عند رأسه أو اذا استهل فله ليلة ويوم من الشهر الثانى فاذا مضى ذلك ولم يوفه حقه كان حانثا وانما قدم المؤلف اليوم على الليلة تبعا للرواية والا فالاولى أن يقول وله ليلة ويوم لان ليلة كل يوم قبله الا ما استثنى كيوم عرفة لكن هذا التوهم انما يتأتى على مذهب الكوفيين القائلين بأن الواو تقتضى ترتيبا الا على مذهب البصريين (ص)

والى رمضان أو لاستهلاله شعبان (ش) يعني أنه اذا حلف ليقضين فلانا حقه الى رمضان أو لاستهلاله فظرف القضاء شعبان لا غيره فبمجرد انسلاخ شعبان واستهلال رمضان ولم يوفه حقه كان حانثا لكنه مسلم في الى لا في اللام لنص ابن عرفة أن من قرن اللام برؤية الهلال أو انسلاخه أو استهلاله أو دخوله أو انقضاء رمضان فله يوم وليلة (ص) وبجعل ثوب قباء أو عمامة في لا ألبسه لا ان كرهه لضيقه (ش) يعني أن من حلف لا يلبس الثوب الفلاني فقطعه وجعله قباء بالمد وهو ثوب مفرج أو سراويل أو عمامة ولبسه على هذه الحالة فانه يحنث ومثله أن يتزر به أو لف به رأسه أو جعله على منكبيه الا أن يكون حلفه لاجل ضيقه أو لاجل سوء عمله فقطعه وجعله قباء أو عمامة ولبسه فانه لا يحنث بذلك يريد اذا كان المحلوف عليه مما يلبس بأن كان قميصا أو قباء وما أشبه ذلك وأما ان كان لا يلبس بوجه مثل أن يكون شسقة فانه اذا قطعها ولبسها يحنث ولا ينوى انه أراد ضيقها قاله أبو عمران أى لانها لا تلبس على حالها كمن حلف لا يأكل حنطة فأكل خبزها ولا ينوى فقوله وبجعل الخ معطوف على قوله وبفوت ما حلف عليه الخ والقباء ممدود وجمعه أقبية وهو فارسي معرب وقيل عربي مشتق من القبو وهو الضم والجمع (ص) ولا وضعه على فرجه (ش) يعني أن من حلف أن لا يلبس الثوب الفلاني فوضعه على فرجه من غير لف ولا ادارة فانه لا يحنث ويحنث من حلف لا يضطجع على فراش ففتقه والتحف به الا أن يكون لسوء حشوه لاذايته فيفتقه ويزيل حشوه ويجعله ازارا ثم ان قرئ قوله ولا وضعه بالفعل كان معطوفا على كرهه أى ولا ان وضعه على فرجه وان قرئ بالمصدر وجرته كان معطوفا على التوهم أى توهم أن الباء داخلة على كرهه وانه مصدر والاول أحسن (ص) وبدخوله من باب غير في لا أدخله ان لم يكره ضيقه (ش) يعني انه اذا حلف أن لا يدخل هذه الدار أو من هذا الباب فحول الباب عن حاله الاول أو سد وفتح غيره ودخل منه الحالف فانه يحنث الا أن يكون حلفه لاجل مرور على ما لا يحب الاطلاع عليه أو لضيقه ونحوه فانه لا يحنث الحالف بدخوله مما غير وأصل قوله لا أدخله لا أدخل منه فحذف الجار ووصل الضمير بالفعل فهو من باب الحذف والايصال (ص) وبقيام على ظهره وبمكترى في لا أدخل لفلان بيتا (ش) يعني انه اذا حلف لا أدخل دار فلان أو بيت فلان فدخل عليه في بيت يسكنه فلان فانه يحنث وسواء ملك فلان الرقبة أو المنفعة فقط بكراء أو اعارة اذ البيوت تنسب لسكانها فان أقام على ظهر ذلك البيت الذي سكنه فلان المحلوف عليه وسواء ملك الرقبة أو المنفعة فقط فانه يحنث والمراد بالقيام الاستعلاء ولو مارا (ص) وبأكل من ولد دفع له محلوف عليه وان لم يعلم ان كانت نفقته عليه (ش) صورتها حلف شخص لا آكل طعاما لزيد مثلا فدخل ولد الحالف أو عبده ولا دين للعبد على زيد المحلوف عليه فأطعمه خبزا فخرج الولد أو العبد فأكل منه الحالف ولم يعلم انه من عند زيد المحلوف عليه فانه يحنث لكن بشرط أن تكون نفقة الولد على أبيه أى لازمة له بأن يكون الابن عديما والاب موسرا ولا بد من كون المدفوع للولد يسيرا فان كان كثيرا لم يحنث ووجه التفرقة ان اليسير لما كان للوالد رده

(قوله فله يوم وليلة) فاذا قال لرؤية هلال رمضان فله يوم وليلة من رمضان فاذا قال لانسلاخ رمضان أو لانقضاء رمضان فله يوم وليلة من شوال واذا قال لاستهلال رمضان فله يوم وليلة من رمضان والحاصل ان الى مخالفة للام وان مثل اللام عند أو اذا (قوله ممدود الخ) وقول تت بالقصر غير صحيح كما أفاده شب ومحشى تت (٨٥) (قوله وهو الضم والجمع) أى لان الانسان عند لبسه يضمه ويجمعه عليه وعطف الجمع على ما قبله تفسير والقبو بفتح القاف وسكون الباء (قوله ولا ادارة) عين ما قبله (قوله والاول أحسن) أى لانه يمنعه وجودان في المعطوف عليه كما لا يخفى الا أن تفتح همزة ان فتسبك مع ما بعدها ويتوهم دخول الباء حينئذ الا أنك خبير بأن تلك العلة تقتضي المنع لا عدم الاحسنية وقيل في وجه الاحسنية ان الجر بالتوهم ضعيف وفيه تكلف تأمل (قوله لا أدخله) أى وقصد تجنبها أو دلت قرينة أو بساط عليه (قوله فهو من باب الحذف والايصال) فان قيل ما المانع من ابقائه على ظاهره قلت المانع أنه ليس قصده دخوله بل الدخول منه للدار (قوله يعنى انه اذا حلف الخ) أى فالمصنف أهمل قيد الا بدمنه وهو ذكر البيت مع اضافته أو تنكيره وهذا اذا لم يقيد بملكه وأما لو قال لا أدخل لفلان بيتا يملكه فلا يحنث بدخوله بيت الكراء (قوله اذ البيوت انما تنسب لسكانها) ولهذا لو حلف لا ادخل منزل فلان فدخل على رجل سكنه بالكراء من فلان فلا يحنث له (قوله وبأكل) أى طعاما (قوله دفع) أى دفعه له فحذف مفعول أكل للعلم به منه لانه يعلم من أكل انه أكل طعاما وحذف مفعول دفع لانه لما حذفه حذف عائده ولم يحذف له لئلا تخلو الصفة من عائد (قوله فدخل ولد الحالف) وولد المحلوف لو أكل منه الحالف ينبغي أن يفصل فيه كولد الحالف وانظر لو التقط الحالف لقطا أو أكل منه طعاما من المحلوف عليه هل هو كولد الحالف فان كان ينفق عليه لعدم ما ينفق منه حنث والا فلا له (قوله فأطعمه خبزا) أى أو أطعمه شخص آخر غير المحلوف عليه من خبز المحلوف عليه ويمكن شمول المصنف لتلك الصورة بقراءة دفع مبنيا للمفعول وقوله محلوف عليه صفة بطعام أى دفع له طعام محلوف عليه (قوله فان كان كثيرا لم يحنث الخ) فبذلك يعلم

ان كسوة الولد ليست كالطعام فيما اذا حلف لا ألبست ما يكسوه لى فلان أو لا أكتسى منه ثم لبس ما كساه لولده لانه من الكثير الذى ليس له رده كذا قاله عج (قوله لكون الطعام لا ينتفع بأكله الخ) الصواب ما فى عج لكون الطعام لا ينتفع الا بأكله فى الوقت (قوله وعبده كولده) وهل العبد شامل لمكاتبه وهل زوجته كولده والظاهر انها كوالده والظاهر ان المكاتب ينظر لعاقبة حاله هل يوفى أم لا (قوله وأما والده) وكذا ولد ولده لعدم وجوب نفقته عليه فان قلت العلة الجارية فى اعطاء اليسير للولد الفقير تجرى فى اعطاء اليسير للوالد الفقير قلت الفرق ان الولد محجور للوالد بخلاف العكس انتهى (قوله لا أكلمه الايام) ومثله لا أكلمه حيث لا نية

فكأنه باق على ملك المحلوف عليه فيحنث بالاكل منه ولا كذلك الكثير اذ ليس له رده وقد أشار عبد الحق الى بيان قدر اليسير فقال قيد بعض القرويين قول مالك بكون الاب قادرا على عدم قبوله لابنه لكون الطعام لا ينتفع بأكله فى الوقت كالكسرة ونحوها الا انه يقول نفقة ابنى على فليس لاحد أن يحمل عنى شيأ منها فهذا ان أكل مما أعطى الصبى حنث وبعد ذلك قبول الخبر المحلوف عليه اه وعبده كولده الا أنه يحنث بأكل ما دفع له المحلوف عليه وان كان كثيرا لان له رده وأما والده الذى تجب نفقته عليه فلا يحنث بأكله مما دفعه له المحلوف عليه سواء كان كثيرا أو يسيرا الا انه ليس له رده (ص) وبالكلام أبدا فى لا أكلمه الايام أو الشهور (ش) يعنى ان من حلف لا أكلم فلانا الايام أو الشهور أو السنين فانه يحنث بكلامه له أبدا أى فى جميع ما يستقبل من الزمان لان أبدا ظرف لاستغراق ما يستقبل من الزمان حملا للالف واللام على الاستغراق فى الثلاثة وهذا مع عدم النية ولا مفهوم للكلام بهذا الحكم بل مثله لا ألبسه أو لا أركبه الايام الخ (ص) وثلاثة فى كأيام (ش) يعنى انه اذا حلف لا أكلمه أياما أو شهورا أو سنينا فانه يلزمه أقل الجمع من كل صنف على المنصوص عند ابن الحاجب والمشهور عند ابن عبد السلام (ص) وهل كذلك فى لأهجرنه أو شهر قولان (ش) يعنى انه اذا حلف ليهجرنه ولم يذكر مدة فقال بعض الاشياخ يلزمه ثلاثة أيام وهذا هو قول ابن القاسم فى العتبية وقول ابن الماجشون وأصبغ فى الواضحة وقول سحنون فى كتاب ابنه وقال بعضهم يلزمه شهر واحد وهو الذى فى الموازية لابن القاسم أما اذا حلف ليهجرنه أياما أو شهورا أو سنينا فانه يلزمه أقل الجمع من كل نوع وفى لأطيلن هجرانه سنة عند محمد وقيل شهر اللخمى قول محمد احتياطا الا أنه لا يجزئه دونه فان كان بينهما مصافاة ومصادقة فالشهر طول والا فهو قليل (ص) وسنة فى حين وزمان وعصر ودهر (ش) يعنى انه اذا حلف لا أكلمه حينا أو زمانا أو دهرا فانه يلزمه سنة من يوم حلف فان كلمه قبل مضيها حنث فلو عرفها فقيل كذلك وقيل الابد فيما عدا الحين وأما هو فسنة ولو عرف (ص) وبما يفسخ أو بغير نسائه فى لأتزوجن (ش) يعنى ان الحالف لا يبر اذا حلف ليتزوجن فتزوج امرأة نكاحها يفسخ قبل الدخول ولم يدخل بها فان دخل بها بر فى يمينه ولا حنث لانه يمضى بالدخول أو كان نكاحها مما يفسخ أبدا فانه لا يبر ولو دخل بها فقوله بما يفسخ أى يستحق الفسخ فيشمل ما يفسخ قبل الدخول ولم يدخل أو بعد الدخول وقبل الطول ولم يطل أو أبدا حملا ليمينه على النكاح الشرعى فلو فات بدخول أو طول فى الحلف المطلق أو المقيد والاجل باق بر ولا يبر اذا تزوج امرأة تزويجا صحيحا الا أنها لا تشبه أن تكون من نسائه بأن كانت كتابية أو دنيئة

ولا بساط (قوله وثلاثة فى كأيام) ولا يحسب يوم الحلف ان سبق بالفجر لكنه لا يكلمه فيه فان كلمه فيه حنث وكذا يقال فيما بعد من كلام المصنف فان حلف بما ذكر مع الفجر أو قبله حسب وقيل بعدم الالغاء فى الاولى فيحسب من وقت الحلف للغروب ويكمل بقية اليوم المحلوف فيه من اليوم الذى يلى اليومين الصحيحين وظاهر ما فى كتاب النذور ترجيحه وحل بعض الشراح يرجح الاول (قوله على المنصوص الخ) ومقابله يحنث بكلامه أبدا (قوله وهل كذلك فى لأهجرنه الخ) ولا يلزمه ان يهجره عقب يمينه بل له ان يكلمه ولا تظهر فائدة الحنث الا عند خوف الموت وان كانت على حنث بخلاف لا أكلمه سنة فمن حين يمينه يلزمه والفرق ان الهجر حلف على مستقبل لان نون التوكيد تخلص الفعل للاستقبال فمتى وجد بر بخلاف لا أكلمه حلف أن لا يوجد منه فعل فمتى وجد منه حنث (قوله فان كان بينهما مصافاة فالشهر طول) أى فضلا عن السنة (قوله فالشهر طول) أى فيبر بهجرانه قطعا بل وعشرون يوما مثلا (قوله وقيل الابد) هو الراجح كما يفيده اقتصار شب وعب عليه وعبارة عب ولزمه سنة فى حين وكذا ان عرفه وزمان الخ الاصل فان عرف واحدا من هذه الثلاثة لزمه الابد رعيا للعرف وان كان الحين بمعنى الزمان لغة وهما تابعان لعج حيث قال قوله وسنة الخ أى أقول لا فرق فى الاول بين كونه منكرا أو معرفا وأما ما بعده فيلزم فى معرفته الابد انتهى وقال فى التنبيه العصر الدهر (قوله وأما هو فسنة ولو عرف) وكأنه نظر فى ذلك للعرف (قوله لأتزوجن) أى ولم يقيد يمينه بأجل كما هو ظاهر المصنف فمعنى حنثه انه لا يبر أو يحمل حنثه على ما اذا عزم على الضد وان كان معناه ليتزوجن فى أجل كذا فتزوج بما يفسخ أو بغير نسائه فمعنى حنث على بابه اذا مضى الاجل (قوله ولا حنث) المراد به عدم البر

(قوله ولا يبرئه الخ) أى خلافا لظاهر المصنف (قوله والوطء المباح) والحاصل انه لابد من الوطء فى البر كما فى شرح شب فلا يكفى
العقد فى البر وانظر لم توقف البر على الوطء المباح هنا بخلاف حلفه لاطأنها الليلة فوطئها حائضا ويمكن الفرق بالمندوحة هنا (قوله وان
تكون ممن تشبه نساءه) أى فى القدر والرفعة هذا كما هو مفهوم اذا كان الحالف رجلا فلو كان امرأة فانه يعتبر فى برها ما يعتبر فى الرجل
الا كون النكاح رغبة فانه لا يعتبر فى برها اتفاقا كذا ينبغى وأما الرجل فهل لابد فيه من كونه نكحها نكاح رغبة ونسب لابن
القاسم أو بر ولو قصد بالنكاح
ابرار يمينه اللخمى وهو القياس
(قوله وتشبه زوجته) أى فى
حلفه ليتزوجن عليها (قوله والظاهر
الخ) أى فلا بد أن تكون تشبهه
(قوله ان لم يشترط عدم الغرم) اى
بأن اشترط الغرم أو لم يشترط شيأ
(قوله أو لا أضمن الا وجهه) هذا
الحصر فى قوة شرط عدم الغرم
كما يأتى فى باب الضمان فكلام
الشارح فيه نظر (قوله كما يدل عليه)
أى يدل على ان حلفه أن لا يتكفل
بمال لان الغرم شأنه فى المال (قوله
يحنث بكل ضمان) ولو الطلب
(قوله وهل ان علم) وعلى اعتبار
العلم فيقبل قوله انه لم يعلم ان ادعى
عدمه وكانت يمينه مما لا يقضى
عليه بها أى أو مما يقضى عليه
بها كطلاق وعتق معين لكن كان
غير مشهور بأنه وكيل المحلوف
عليه والا لم يقبل فى هذين مع
المرافعة (قوله وبقوله ماظننته قاله
لغيرى) وأما لو قال ما أظنه يقول
مثل هذا ونحوه مما لا يدل عرفا
على أنه أسره فلا حنث (قوله متعلق
بقوله) وهو المفعول الثانى المقيد
والاول وهو ماظننته الذى هو
الصريح والقاعدة تقديمه والمصنف
قدمه فلا تعقيد وسكت عن قوله فى
ليسرنه متعلق بحنث أى وحنث
بقوله فى حلفه ليسرنه (قوله وباذهبى) ولا مفهوم لقوله وباذهبى بل النهى كلا تذهبى والاشارة كذلك ومن باب أولى فى الحنث
لو لم يكن قوله ذلك بالاثر لك (قوله على المشهور) ومقابله ما لابن كنانة من انه لا يحنث (قوله فقوله الآن الخ) هذا لا فائدة فيه لانه
لا يتوهم عدم الحنث حتى يأتى هذا الكلام بل الظاهر انه من مقول الحالف كأن فيه اشارة الى أمرها بالبعد عنه الآن والتكلم وعدمه
منظور فيه للمستقبل وبعد ذلك وجدت ابن فجلة جعله ظرفا لمحذوف والتقدير اذهبى وافعلى الآن والغرض منه التحريض على الفعل
حتى يكلم فيبر لانه لا يحنث الا بذلك أى فهو يحنث بمجرد قوله اذهبى (قوله وليس قوله لا أبالى)

الاصل ولو دخل بها ولا يبرئه الا العقد الصحيح والوطء المباح وأن تكون ممن تشبه نساءه
واشترط المغيرة ان تشبهه وتشبه زوجته لانه أغيظ لها والظاهر ان الحلف على التسرى
كالحلف على التزوج (ص) وبضمان الوجه فى لا أتكفل ان لم يشترط عدم الغرم (ش) صورتها
حلف أن لا يتكفل بمال فتكفل بالوجه فانه يحنث لان ضمان الوجه يؤل الى المال والحنث
يقع بأدنى شئ هذا ان لم يشترط عدم الغرم والا فلا حنث وقوله وبضمان الوجه بأن قال أضمن
وجهه أو لا أضمن الا وجهه فى قوله لا أتكفل لفلان بمال كما يدل عليه قوله ان لم يشترط عدم
الغرم فهنا قرينة تعين المراد كما هو نص المدونة فقول تت فى قول المؤلف فى لا أتكفل وأطلق
وأحرى لو تكفل بمال غير ظاهر لانه اذا أطلق فى يمينه يحنث بكل ضمان ولا ينفعه شرط عدم
الغرم وان قيد بالوجه حنث بالمال لانه أشد مما سمى (ص) وبه لوكيل فى لا أضمن له ان كان
من ناحيته وهل ان علم به تأويلان (ش) الضمير فى به للضمان أى ان من حلف لا أضمن لفلان
فانه يحنث بضمانه لوكيله فى مال المحلوف عليه بشرط أن يكون الوكيل المضمون من ناحية
الموكل بأن يكون صديقا له ملاطفا أو قريبا وهل الحنث مقيد بما اذا علم الحالف أنه من ناحية
المحلوف عليه وأما ان لم يعلم بذلك فلا حنث عليه أو الحنث مطلقا حيث كان من ناحيته فى
نفس الامر سواء علم الحالف أنه من ناحيته أم لا فان قيل اذا كان فرض المسئلة ان المال
للمحلوف على عدم الضمان له فلأى شئ اشترط كونه من ناحية المحلوف على عدم الضمان له
فالجواب ان الوكيل لم يقصده الحالف ولم يشمله لفظه فلذلك لم يحنث اذا لم يكن من ناحيته أشار
الى ذلك اللخمى فى مسئلة البيع الآتية وأما اذا كان من ناحيته فكأن الضمان انما وقع من
الضامن للموكل فلذلك اشترط علمه بكونه من ناحيته على أحد التأويلين * تنبيه * محل
التأويلين حيث لم يعلم الحالف ان المضمون وكيل المحلوف عليه فان علم حنث باتفاق سواء علم
انه من ناحيته أم لا (ص) وبقوله ماظننته قاله لغيرى لمخبر فى ليسرنه (ش) صورتها أعلم زيد
خالدا بأمر واستحلفه على كتمانه ثم ان زيدا أسره لغير خالد فأسر ذلك الغير خالدا فأخبره به فقال
خالد للمخبر له ماظننت ان زيدا قال ذلك الامر لغيرى فانه يحنث بذلك فنزل قوله ماظننته قاله
لغيرى منزلة الاخبار ولو لم يقصده فقوله وبقوله عطف على قوله وبفوت الخ أى وحنث الحالف
بقوله أى المخبر بالفتح ماظننته أى المحلوف له قاله أى الخبر المفهوم من السياق وقوله لغيرى
متعلق بقاله ولمخبر متعلق بقوله (ص) وباذهبى الآن اثر لا كلمتك حتى تفعلى (ش) صورتها
قال لزوجته ان كلمتك قبل أن تفعلى الشئ الفلانى فأنت طالق ثم قال لها بعد ذلك اذهبى فانه
يحنث الآن بذلك لان قوله اذهبى كلام قبل أن تفعل المحلوف على فعله على المشهور فقوله
الآن متعلق بحنث المقدر الذى يتعلق به باذهبى أى وحنث الآن بمجرد قوله اذهبى أى
وحنث وقت قوله لها اذهبى ولا ينتظر وقوع الفعل (ص) وليس قوله لا أبالى بدأ لقول آخر

لا أكلمك حتى تبدأني (ش) صورتها حلف بالطلاق أو غيره أنه لا يكلم زيدا مثلا حتى يبدأه بالكلام فقال له زيد عند ذلك اذن والله لا أبالي منك فانه لا يكون هذا ابداءة يعتد بها في حل اليمين فان كلمه قبل صدور كلام غير هذا منه حنث وانما لم يجعل قوله لا أبالي كلاما لانه في جانب البر وهو لا يحصل الا بكلام يعتد به وجعل قوله اذهبي كلاما لانه في جانب الحنث وهو يحصل بأقل الاشياء (ص) وبالاقالة في لا تركت من حقه شيأ ان لم تف (ش) أي ان من باع سلعة لشخص بثمن ولم يقبضه من المشتري ثم حلف لا ترك من حقه الذي هو ثمن السلعة المبيعة شيأ ثم تقايلا في السلعة المبيعة فان كانت قيمتها حين الاقالة قدر الثمن الذي بعت به أو أكثر فلا حنث وان كانت أقل منه حنث فقوله ان لم يف بالياء المثناة من تحت أي المبيع أي عوض ما وقعت الاقالة فيه وبالتاء المثناة من فوق أي السلعة أي قيمتها ان لو بيعت الآن ولا بد أن يكون وفاء محققا غير مشكوك فيه فلو كان مشكوكا فيه فلا ينفعه ويحنث الحالف البائع (ص) لا ان أخر الثمن على المختار (ش) معطوف بحسب المعنى على قوله بالاقالة أي لا بتأخير الثمن والمعنى ان من حلف لا ترك من ثمن سلعته التي باعها شيأ فأخر الثمن على المشتري الى أجل فانه لا يحنث على ما اختاره اللخمي من الخلاف لانه حسن معاملة لا اسقاط من الحق ولا يقال الاجل له حصة من الثمن لانه اذا وقع التأجيل ابتداء (ص) ولا ان دفن مالا فلم يجده ثم وجده مكانه في أخذتيه (ش) يعني ان من دفن مالا ثم طلبه فلم يجده ناسيا المكان الذي دفنه فيه فحلف بالطلاق أو بغيره ان زوجته أخذته ثم أمعن في النظر ثانيا فوجده في المكان الذي دفنه فيه وأولى غيره فانه لا حنث عليه في ذلك لان معنى يمينه ان كان المال ذهب فما أخذه الا أنت ولم يذهب وهذا واضح حيث كان حين اليمين معتقدا انها أخذته والا ففي المسئلة تفصيل انظره في الكبير (ص) وبتركها عالما في لا خرجت الا باذني لا ان أذن لامر فزادت بلا علم (ش) يعني أنه اذا حلف على زوجته انها لا تخرج الا باذنه فمتى خرجت بغير اذنه حنث علم بها أو لم يعلم لكن ان لم يعلم بها فلا اشكال في الحنث وكذلك ان علم بها ولم يمنعها من الخروج ولا يكون علمه بها عند خروجها وتركها كالاذن لها في الخروج ولا مفهوم لقوله لا خرجت أي في حلفه لا فعلت أو لا تفعلي كذا ولا بد من اذن صريح ولا يكفي العلم لان الاذن هنا في جانب البر فلا بد منه وليس قوله لا ان أذن لامر فزادت بلا علم من تتمة ما قبله وانما هو مسئلة مستقلة ومعناها ان من حلف لا يأذن لزوجته الا في عيادة المريض مثلا فأذن لها في ذلك فذهبت اليه ثم زادت من غير علمه فانه لا شيء عليه وأما لو زادت وهو عالم فانه يحنث لان علمه كاذنه وعلى ذلك حل الشارح كلام المؤلف ونحوه في المواق وهو نص المدونة وقوله بلا علم أي حال الزيادة فعلمه بعد فعلها الزيادة لا يوجب حنثه ثم ان مثل ذلك ما اذا خرجت في الفرض المذكور لغير ما أذن لها فيه فيفصل فيه بين أن يكون علم فيحنث أو لا فلا حنث عليه وكذا لو ذهبت لغير ما أذن لها فيه ابتداء ثم ذهبت لما أذن لها فيه وأما ان حلف لا تخرجي الا باذني فخرجت ابتداء الى غير ما أذن لها فيه فانه يحنث سواء علم أم لا وأما ان خرجت لما أذن لها فيه ابتداء ثم ذهبت لغيره ففيه قولان (ص) وبعوده لها بعد بملك آخر في لا سكنت هذه الدار أو دار فلان هذه ان لم ينو ما دامت

ولو كرره ولو قال والله لا أبالي (قوله لانه في جانب البر) أي وأيضا المقصود حتى تبدأني بكلام يظهر انك الخاضع لي دون ان أكون الخاضع لك (قوله وان كانت أقل منه حنث) ما لم يدفع له المشتري ما نقصته القيمة فلا حنث ما لم يكن الدفع على وجه الهبة فيحنث واشتراط الوفاء مبني على ان الاقالة بيع (قوله على المختار) ومقابله لمالك في المجموعة فقال رب نظرة خير من وضيعة (قوله والا ففي المسئلة تفصيل) حاصله أنه تارة يتبين أنها أخذته وتارة يتبين انه في محله وتارة يتبين ان الذي أخذه غيرها وتارة لا يتبين شيء فان تبين انه بموضعه أو انها أخذته فان كان حين الحلف معتقدا انها أخذته أو ظانا أو شاكا فلا حنث كانت اليمين بطلاق أو غيره فهذه اثنتا عشرة صورة وأما ان كان حين اليمين جازما بعدم الاخذ فيقع الطلاق في صورتين اذا تبين انها أخذته أو تبين في موضعه وغموس في غير الطلاق في هاتين الصورتين فهذه أربعة تضم لما تقدم يكون الجميع ست عشرة وان تبين ان غيرها أخذه أو لم يتبين شيء فان كان حين الحلف جازما بعدم الاخذ أو شاكا أو ظانا فانه يقع الطلاق عليه ولا كفارة في اليمين بالله لكونه غموسا فهذه اثنتا عشرة صورة وأما ان كان حين اليمين جازما بالاخذ فان لم يتبين ان أحدا أخذه فلا حنث كانت اليمين بالله أو غيره كطلاق وان تبين أن غيرها أخذه وقع الطلاق في اليمين ولا كفارة في غيره وهو اليمين بالله لكونه لغوا (قوله وبتركها الخ) فلو أغاظته فقال لها اخرجي الى الشرق أو الغرب لم يكن اذنا وانما هو سخرية (قوله فخرجت ابتداء الى غير ما أذن لها فيه) أي ثم ذهبت لما أذن لها فيه أو اقتصرت على ما لم يأذن لها فيه (قوله فقولان) ظاهره علم له أم لا الحنث لاصبغ مع سماع أبي زيد وابن القاسم وعدمه لنقل الواضحة عن ابن القاسم كذا أفاده ابن عرفة والراجح الاول كما صرح به غيره (قوله وبعوده) أي وحنث بعوده لها أي للدار المفهومة من لا سكنت بعد أي بعد خروجها عن ملكه (قوله بملك آخر) بالاضافة

له لا دار فلان (ش) يعني انه اذا حلف لا اسكن هذه الدار أو دار فلان هذه فباعها صاحبها الذى هو الحالف أو المحلوف عليه ثم سكنها الحالف بعد بيعها فانه يحنث لما فى اسم الاشارة من التعيين فلا يزيله انتقال الملك لانه انما كره تلك البقعة الا أن ينوى فى المسئلتين مادامت له ولو قال دار فلان ولم يقل هذه فباعها فلان فسكنها الحالف لم يحنث ان لم ينوعينها وظاهر قوله و بعوده لها سواء عاد لها طوعا أو كرها وقد علمت انه لا حنث مع الاكراه قيل وفى ذكر العود نظر لان الحنث لا يتقيد بما اذا كان ساكنا ثم عاد وأجيب بأن العود يطلق بمعنى الدخول كما فى قوله تعالى أو لتعودن فى ملتنا أى لتدخلن وهو المراد أى وبدخوله على وجه السكنى الخ والشرط راجع للثانية ويصح رجوعه للمسئلتين على معنى ما اذا كانت الدار للغير فى المسئلتين (ص) ولا ان خربت وصارت طريقا (ش) يعني أنه اذا حلف لا دخلت هذه الدار فخربت الدار وصارت طريقا فانه لا يحنث بالدخول فيها وقوله (ان لم يأمر به) شرط فى مقدر عقب قوله ولا ان خربت وصارت طريقا دل عليه كلام المدونة والتقدير أى و بنيت ودخلها مكرها ان لم يأمر به أى بالاكراه المفهوم من قولنا مكرها وهذا المقدر معلوم مما مر من قوله ان لم يكره بر وذكره هنا لاجل الشرط المذكور وبعبارة أخرى اذا حلف لا دخل هذه الدار فخربت فان كانت يمينه لاجل كراهته فى صاحب الدار فانه لا يحنث بالدخول فيها وهى خراب وهذا هو مراد المؤلف وان كانت يمينه لاجل كراهته لعين الدار فلا يمر بها أبدا قال فيها فان بنيت ثانيا فمر بها حنث الا أن تبنى مسجدا فلا حنث بدخوله أما لو حلف أن لا يسكنها فهذا لا يحنث ولو جلس فيها أو نام من غير خراب اذا نقل أمتعته منها ان كان له فيها أمتعة والظاهر ان الضمير راجع للتخريب كما فهم المؤلف قاله ح وهو ظاهر لان هذا هو المتوهم لا للاكراه لان الاكراه المأمور به ليس اكراها وانما حنث بالدخول بعد ان خربت حيث أمرهم بالتخريب معاملة له بنقيض مقصوده والا فاسم الدار زال عنها لان الدار اسم للساحة مع البنيان (ص) وفى لا باع منه أوله بالوكيل ان كان من ناحيته (ش) يعني أنه اذا حلف لا باع من فلان أى لفلان شيأ ثم باع ممن اشترى لفلان فان كان هذا المشترى من ناحية المحلوف عليه كقريبه أو صديقه الملاطف وما أشبه ذلك فان الحالف يحنث وكذلك يحنث من حلف أن لا يبيع لفلان شيأ أى لا أكون سمسار الشيئه فدفع فلان ثوبا لرجل فأعطاه الرجل للحالف فباعه ولم يعلم انه ثوب فلان ان كان الرجل من ناحية المحلوف عليه كما مر والا فلا واعلم أن التأويلين اللذين تقدما عند قوله و بهلو كيل فى لا أضمن له ان كان من ناحيته وهل ان علم به تأو يلان يأتيان هنا كما أجراهما أبو الحسن (ص) وان قال حين البيع أنا حلفت فقال هو لى ثم صح انه ابتاع له ولزم البيع (ش) هذا مبالغة فى الحنث والمعنى أن الحالف لو قال للوكيل عند البيع أنا حلفت انى لا أبيع لفلان وأخشى ان تشترى له بالوكالة فقال له الوكيل انما ابتاعه لى لا للموكل فباعه ثم تبين بعد البيع بالبينة العادلة انه انما ابتاع للمحلوف عليه فان البيع يلزم الحالف و يحنث وقولنا بالبينة العادلة احترازا عما لو قال اشترى لنفسى ثم بعد الشراء قال اشتريت للمحلوف عليه فان الحالف لا يحنث بذلك لكون الوكيل غير مصدق فيما يدعى ولو قال ان كنت تشترى لفلان فلا بيع بينى و بينك فثبت انه اشترى لفلان لانبغى أن لا يحنث ولا ينعقد البيع و جزم اللخمى بذلك (ص) وأجزأ تأخير الوارث فى الا أن تؤخرنى (ش) صورتها انه حلف بطلاق أو غيره ليقضينه حقه الى أجل كذا الا أن يؤخره فمات صاحب الدين قبل أن يؤخره فأخرته الورثة بذلك الدين فانه يجزئه لانه حق يورث بشرط أن يكون الوارث رشيدا ولا دين على الميت (ص) لا فى دخول دار (ش) المعطوف محذوف أى لا اذنه فى دخول داره

أى ملك شخص آخر وقول تت بالتنوين ينافى قوله مادامت له وبعبارة أخرى لانه يصدق برجوعها للاول بعد خروجها عن ملكه (قوله الذى هو الحالف) راجع لقوله لا اسكن هذه الدار وقوله أو المحلوف عليه راجع لقوله أو دار فلان (قوله مادامت له) أى لمالكها الذى هو الحالف فى الاولى وفلان فى الثانية (قوله والشرط راجع للثانية) ينافى قوله الا أن ينوى فى المسئلتين ووجه كونه راجعا للثانية انه لو رجع للاولى لكان يقول مادامت فى ملكى وقد تقدم توجيه صحة ما قاله (قوله وهو ظاهر الخ) أقول الا أن الواجب اتباع المدونة (قوله ان كان من ناحيته) وهل لابد من العلم أو لا يشترط والفرض أنه لم يعلم بأنه وكيله والا حنث كان من ناحيته أم لا واما ان لم يكن من ناحيته ولم يعلم بأنه وكيل فلا حنث (قوله فثبت أنه اشترى لفلان) والفرق بينها و بين ان يقول بائع ان لم تأت بالثمن لكذا فلا بيع فان الشرط باطل والبيع لازم كما سيأتى ان هذه لم ينعقد البيع ابتداء والاتية انعقد البيع (قوله الا أن تؤخرنى الخ) ظاهره انه لو لم يؤخره الوارث انه يحنث وهو كذلك

(قوله ونحوه) أي الاذن وهو مقدم من تأخير والاصل الا باذن ونحوه من كل ماليس من الحقوق التي تورث وعبارة المدونة قاصرة على الا باذن وليس فيها ونحوه من كل ماليس الخ نعم مثل لا أدخل الدار الا باذن فلان لأقضى له حقه الا باذن فلان (قوله مثل أن يكون) تمثيل للبساط (قوله أوله فيها أهل) هذا المعطوف (٩٠) داخل في المعطوف عليه (قوله فكره دخولها الخ) راجع لقوله أوله فيها أهل (قوله أو يكون) معطوف على كره وفي العبارة حذف والتقدير مثل أن يكون الحق شركة ولو قال مثل أن يكون شركة الخ لكان أوضح تمثيل لقوله ان عمر اله حق في الدار (قوله وتأخير وصي بالنظر) أي لكون التأخير يسيرا أو خوف الجحود أو الخصام فان جهل الحال حمل على النظر (قوله فمات رب الدين) ومثله الحي المفلس كما قاله ابن عرفة ﴿تنبيه﴾ قيد أبو عمران المسئلة بكون الحق من جنس مال الغرماء حتى يكون حوالة يقضى بها والا جاء فسخ الدين في الدين أبو الحسن وانظر اذا لم يتجانس الدينان هل يكون مثل تأخير الوصي أو مثل القضاء الفاسد قاله الحطاب (أقول) مقتضى كونه فسخ الدين انه كالقضاء الفاسد (قوله أو غيره من المسقطات للدين) أي لاخذ الدين أي كتلف ماله (قوله لانه ليس له حق) أي لانه حينئذ أي حين لم يبر (قوله وظاهره جريان الخ) والقياس الاتفاق على الحنث وأما ان كانت يمينه ان وطئتك حنث بذلك قاله ابن حارث قال المصنف ولا ينبغي أن يختلف فيه (قوله وفي لتأ كلنها) أصله لتأ كلننها فحذفت نون الرفع لتوالي الامثال ثم الياء لالتقاء الساكنين فصار لتأ كلنها والراجح القول بالحنث (قوله ومحلهما حيث توانت) والمشهور من القولين الحنث كما في شرح عب وشب فان قلت قد سبق أن الحالف اذا لم يؤجل وحصل منه وفرط فيحنث بالمانع ولو عقلا وان لم يفرط حنث بالمانع العادي وهو مخالف لما هنا قلنا ما تقدم لم يفعل المحلوف عليه وهنا قد فعله (قوله ماير يد على قدر) المناسب أن يقول أن يكون قدر ما تتناولها المرأة لانه الموافق للنقل ونص المواق وان توانت قدر مالو أرادت أن تأخذها وتحرزها دونها فعلت فهو حانث انتهى (قوله مسئلة البضعة) أي بفسد

فلا يكفي والمعنى ان من حلف لا دخل دار زيد ونحوه من كل ماليس من الحقوق التي تورث الا باذن عمرو فمات عمرو فأذن له ورثته فان ذلك لا يجزئه اذ الاذن لا يورث قال العوفي والظاهر ان هذا حيث لم تكن نية ولا بساط والا حمل عليه مثل أن يكون سبب يمينه أن عمر اله حق في الدار أوله فيها أهل فكره دخولها لاجل أهله الا باذنه فاذن له من له في أهل عمرو حق أو يكون الحق شركة بين زيد وعمرو فيجزئه اذن ورثته لان أصل يمينه انما هو على أن لا يوفى أحد الشريكين الا باذن الآخر والحق قد انتقل فيجزئه ويدل لذلك رواية ابن القاسم عن مالك في المجموعة اذا حلفت امرأة لا تزوجت أمتها عبد فلان الا باذنه فمات فلان فلا تزوجها اياه الا باذن من ورثته انتهى (ص) وتأخير وصي بالنظر ولا دين (ش) يعني لو حلف ليقضينه حقه الى أجل كذا الا أن يؤخره فمات رب الحق قبل أن يؤخره وورثته صغار فأخره الوصي عليهم فانه يجزئ الحالف ولا حنث عليه بشرط أن لا يكون على الميت دين محيط سواء كان تأخيره لنظر أم لا وغايته انه ان كان لغير نظر كان آثما فقط وينبغي أن يؤخذ هذا الدين حالا كما ذكره بعضهم فتقييد المؤلف تأخير الوصي بالنظر لاجل جواز الاقدام على التأخير لا لاجزائه فلذا قيل لو حذفه لوافق النقل (ص) وتأخير غريم ان أحاط وأبرأه (ش) صورتها حلف ليقضينه حقه الى أجل كذا الا أن يؤخره فمات رب الدين قبل أن يؤخره وعليه دين محيط بماله فأخره بذلك الغرماء فان ذلك يجزئ ان أبرؤا ذمة الميت من القدر الذي أخروا به الحالف حتى يكونوا كالقابضين له من المدين وبعبارة أخرى وانما اشترطت البراءة لاحتمال تعذر أخذ الغريم من الحالف بعد التأخير بتفليسه أو غيره من المسقطات للدين فتبقى ذمة الميت معمرة للغريم فاذا أبرأه سلم من ذلك فان لم يبرئ ذمة الميت لا يجزئ تأخيره لانه ليس له حق في التأخير يؤخر به (ص) وفي بره في لأطأنها فوطئها حائضا (ش) يعني انه اختلف فيمن حلف ليطأنها الليلة أو مطلقا فوطئها في الحيض أو في نهار رمضان مثلا هل يبر بذلك أولا ويحنث ان كان أجله مضى (قولان) منشؤهما حمل اللفظ على مفهومه لغة وقد حصل أو شرعا ولم يحصل بناء على أن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا وظاهره جريان القولين ولو فرط حتى حصل الحيض ووطئها وكانت يمينه غير مؤقتة وهو ظاهر كلامهم هنا (ص) وفي لتأ كلنها فخطفتها هرة فشق جوفها وأ كلت (ش) صورتها حلف على زوجته لتأ كلن هذه القطعة اللحم فخطفتها هرة فأ كلتها ثم ان المرأة أخذت الهرة فذبحتها وشقت جوفها وأخرجت البضعة اللحم منه قبل أن يتحلل في جوفها منها شئ فأ كلتها هل يبر الحالف بذلك أولا قولان ومحلهما حيث توانت وأما حيث لم تتوان فلا حنث اتفاقا ولو لم تشق جوف الهرة وتخرجها والمراد بالتواني أن يكون بين يمينه وأخذ الهرة الشئ المحلوف عليه ماير يد على قدر ما تتناولها المرأة وتحرزها وعدم التواني أن يكون بين اليمين وأخذ الهرة قدر ما تتناولها وتحرزها فقط كما يفيده كلام المواق وأشار بقوله (أو بعد فسادها) اما الى مسئلة البضعة لو أخرت المرأة أكلها ثم أكلتها بعد ان فسدت أو الى ما حكى اللخمي فيمن حلف على طعام ليأ كلنه فتركه حتى فسد ثم أكله فقد حنث عند مالك اذ خرج عن حد الطعام وقال سحنون في العتبية لا يحنث الا أن يكون أراد أن يأكله قبل أن

يفسد وعليه فأنث الضمير باعتبار الذات المحلوف عليها وقوله أو بعد فسادها ظرف لمقدر معطوف على خطفتها أى وان لم تخطفها وأكلت بعد فسادها أى تركت بعد الحلف حتى فسدت الخ وقوله (قولان) محذوف من الاولين لدلالة الثالث وقوله (الا أن تتوانى) راجع لمسئلة الفساد فان قلت الفساد يستلزم التوانى فلا يصح الاستثناء قلت لا نسلم ذلك اذ قد يفسد بسقوط شئ فيه بمجرد سقوطه من غير توان ولا يصح رجوعه لمسئلة الهرة كما مر (ص) وفيها الحنث بأحدهما فى لا كسوتهما ونيته الجمع واستشكل (ش) يعنى ان من حلف بطلاق زوجته انه لا يكسوها هذين الثوبين ونيته عدم الجمع بينهما فكساها أحدهما فقط ولبسته فانه يحنث بذلك كما فى المدونة واستشكل الحنث حيث كانت نيته عدم الجمع واعتذر عنه بحمله على من رفعته البينة أى واليمين بالطلاق أو العتق المعين ولو جاء مستفتيا قبلت نيته اتفاقا فقوله بأحدهما أى الثوبين ومرجع الضمير يفهم من قوله لا كسوتهما وفى نسخة لا كسوتها أى اياهما وقوله ونيته الجمع أى عدم الجمع لها بينهما والجملة حالية وأولى فى الحنث لو لم تكن له نية أصلا * ولما أنهى الكلام على الايمان وكانت النذور قرينة لها فى التراجم وتشاركها فى كثير من الاحكام جعل للنذر فصلا تاليا لباب اليمين فقال

﴿فصل﴾ لذكر أركان (النذر) وأحكامه قال فى التنبيه فى فصل النذر بالذال المعجمة النذور جمع نذر وربما جمع على نذر بضم النون والذال يقال نذرت أنذر بفتح الذال المعجمة فى الماضى وكسرها وضمها فى المستقبل ومعناه الالتزام انتهى قال ابن عرفة النذر الاعم من الجائز ايجاب امرئ على نفسه لله أمرا لحديث من نذر أن يعصى الله فلا يعصه واطلاق الفقهاء على المحرم نذرا بمعنى ان النذر يطلق بمعنى أعم وبمعنى أخص والاعم يطلق على المندوب والمكروه والحرام لما ورد فى الاطلاقات الشرعية والاحاديث النبوية ثم قال ابن عرفة وأخصه المأمور بأدائه التزام طاعة بنية قربة لا لامتناع من أمر هذا يمين حسب ما مر قوله طاعة أخرج به المكروه والمباح والمحرم الداخل فى الاعم وقوله بنية قربة أخرج به التزام الطاعة لا بنية قربة وهو أحد أقسام اليمين وقوله لا لامتناع من أمر أخرج به اليمين لانه لامتناع من أمر وهو عدم فعل المحلوف عليه وأركانه ثلاثة الصيغة وستأتى عند قوله كلله على أو على ضحية والشئ الملتزم وسيأتى عند قوله وانما يلزم به ما ندب والشخص الملتزم وهو ما أشار له هنا بقوله (ص) التزام مسلم كلف (ش) يعنى انه يشترط فى الملتزم للنذر أن يكون مسلما مكلفا فلا يلزم الكافر الوفاء بنذره ولو أسلم ندب له الوفاء به ولا يلزم الصبى ويستحب له وفاؤه ولا المجنون ويلزم الزوجة والمحجور البالغ والرقيق

التى هى قطعة اللحم (قوله راجع لمسئلة الفساد الخ) اعلم أن محل القول الثانى الذى يقول بعدم الحنث اذا أخذتها بحدثان أكلها قبل أن تتغير والا فيتفق على الحنث فالمناسب كما هو الموافق لذلك ترجيع قوله الا أن تتوانى لمسئلة الهرة ويفسر التوانى بما اذا لم تأخذها بحدثان أكلها لانه يتفق حينئذ على الحنث فلذا قال محشى تت فالصواب حمل قوله الا أن تتوانى فى شق جوف الهرة (قوله فان قلت الفساد يستلزم الخ) أقول يرد هذا الجواب ما تقدم فى قوله ما حكى اللخمى فيمن حلف على طعام ليأكلنه فتركه حتى فسد فهذا الكلام يدل على التوانى قطعا فلا يظهر كلام الشارح ولذلك قال محشى تت انه راجع لمسئلة الهرة والمراد الا أن تتوانى أى بعد الخطف (قوله لا كسوتهما) المراد الجمع فى الكسوة لا الزمان بان تلبسهما معا (٩١) فى زمن واحد بل المراد لا كسوتهما مجتمعين ولا متفرقين (قوله واعتذر عنه الخ) اعلم أنه لما لم يظهر للمصنف صحة هذا الجواب لم يذكره وذلك لان هذه نية موافقة لظاهر اللفظ والنية الموافقة لظاهر اللفظ تقبل ولو فى القضاء فى الطلاق والعتق المعين والجواب ان قوله ان كسوتك هذين الثوبين كما يحتمل ان المراد لا كسوتهما جميعا يحتمل ان المراد به لا كسوتهما كل واحد بانفراده وبهذا الاعتبار صارت النية مخالفة لظاهر اللفظ

﴿باب النذر﴾

(قوله قرينة لها) قرينة بالنون كذا فى نسخته بنون بعد الياء والاولى أن يقول وكانت النذور عند بعضهم قرينة لها فى التراجم كقول صاحب الرسالة كتاب الايمان والنذور وفى بعض النسخ قريبة من القرب بمعنى ان باب النذر بعد باب اليمين بقرب عندهم (قوله على المحرم) أى التزام المحرم (قوله وبمعنى أخص) الاوضح أن يقول كما يطلق بمعنى أخص (قوله هذا يمين) أى اذا كان الامتناع من أمر وقوله ما مر أى فى باب اليمين وقوله لا لامتناع من أمر محترز قوله بنية قربة كأن يقول ان فعلت كذا فعلى صدقة دينار مثلا وقوله لا لامتناع من أمر يشمل ما اذا قال ان كلمت زيدا فلله على أو على صدقة كذا مع انه فى الاول نذر ثم ان التعليق الذى لا يقصد به الامتناع كان شفى الله مريضى فعلى كذا أو فلله على كذا نذر فصيغته كصيغة النذر من غير تعليق (فان قلت) مقتضى كلامه أن ان شفى الله مريضى فدارى صدقة نذر وليس كذلك اذ لا بد للنذر من صيغة وهى لله أو على (قلت) كلامه فى بحث الصيغة يفيد ان هذا ليس بنذر (قوله أخرج به اليمين) هو المشار له بنية قربة خلافا لما يتبادر من الشارح (قوله ويستحب له وفاؤه) أى بعد بلوغه قاله عج تبعا للشيخ سالم وقد بحث فيه بأن الصبى غير مخاطب بخلاف الكافر كذا فى عب (قوله ولا المجنون) وانظر هل يندب له الوفاء بعد الافاقة والظاهر لا (قوله ويلزم الزوجة) أى غير المال وكذا المال ان كان الثلث فأقل (قوله والمحجور البالغ) أى السفيه يلزمه أى ولو بالمال

لكن بعد العتق (قوله ولربه منعه) أى اذا كان يضر به فى عمله أو كان بمال (قوله و بعبارة أخرى) هذه العبارة موضحة للاولى (قوله اذ على وليه رد نذره) أى بالمال وقوله مطلقا أى كان الثلث أو دونه ورد وليه رد ابطال كان السفيه ذكرا أو أنثى ولا يلزمه بعد رشده والحاصل أن الزوجة فى زائد الثلث يلزمها ما لم يرد الزوج و رده ابطال والعبد يلزمه نذره مالا أو غيره فان رده السيد فعليه ان عتق مالا أو غيره والسفيه لا يلزمه فله رده وله بعد الرشد رده هذا هو الموافق للنقل (قوله ان فيه وفى اللجاج) فيه أمران الاول ظاهره ان ابن القاسم يقول بأن فيه كفارة يمين مع انه لا يقول بذلك انما أفتى ابنه بذلك لانه لو كلف ابنه المشى فلا يفعل فيلزمه على ذلك الاستهانة بمسئلة من الدين فيكون طريقا الى الاستهانة بغيرها وهذا حسن من الفتوى عظيم الثانى ظاهره أن اللجاج غير الغضبان وكذا ظاهر عبارة غيره مع أن تفسير اللجاج بالتفسير الآتى يفيد ان نذر الغضبان هو نذر اللجاج لانه غيره ثم وجدت فى كلام بهرام ما يفيد انه هو فالحمد لله ثم بقى شئ وهو ان كلامنا فى النذر وما وقع لابن القاسم حلف (أقول) ان النذر الواقع من الغضبان هو يمين عند ابن عرفة فجعله حالفا أى باعتبار ما عند ابن عرفة فلا ينافى انه نذر عند المصنف (قوله أقوال الشافعى) يحتمل أنه أراد بالجمع ما فوق الواحد و يكون القول الثانى اللزوم (قوله والرضا) عطف تفسير (قوله كلله على نذر أن شفى الله مريضى) بفتح الهمزة أى لكون المولى تبارك وتعالى شفى مريضى (قوله وان قال الا أن يبدو لى) هذا فى غير المعلق وفى المعلق أيضا حيث لم يجعل الاستثناء راجعا للمعلق عليه فقط كما أشار المصنف بقوله فى الطلاق الا أن يبدو لى فى المعلق عليه فقط كالنذر والعتق (قوله كانت طالق ان شئت) بكسر التاء وهو المناسب للمقام و يصح الضم وحاصل ما فى المقام انه اذا قال أنت طالق ان شئت بالضم أو بالكسر أو بالفتح يخاطب ذكرا فالطلاق موقوف على المعلق على مشيئته كان الشخص المتكلم أو غيره وأما اذا قال على كذا ان شاء فلان فيتوقف على مشيئته وأما اذا قال على نذر ان شئت بالضم فان النذر يلزم ولا يتوقف على مشيئته بخلاف ما اذا قال وفى أنت طالق ان شئت بالضم فان الطلاق لا يلزم والفرق أنه عهد التعليق فى الطلاق دون النذر وأما الا أن يبدو لى فينفع فى رجوعه للمعلق عليه فقط فى البابين ولا ينفع اذا رجع للمعلق فقط أو هو والمعلق عليه كما اذا قال على كذا ان دخلت الدار الا أن يبدو لى ورجعه لدخول الدار لا ان رجعه لصيغة النذر فقط أوله وللمعلق عليه فهذا تحقيق المقام (قوله ان شاء الله) الحاصل ان الاستثناء بان شاء الله ونحوه لا يفيد فى النذر غير المبهم مطلقا أى معلقا أو غير معلق سواء ردها للمعلق عليه فقط أم لا (قوله وانما يلزم به ما ندب) أى بأن رجعه لصيغة النذر فقط أولها وللمعلق عليه وأما المعلق عليه فلا يشترط فيه أن يكون مندوبا بل يكون واجبا وحراما ومندوبا ومكروها كقوله ان لم أصل الظهر مثلا أو ان لم أشرب الخمر أو ان لم أصل ركعتين قبل العصر أو ان لم أمش الى كذا أو ان لم أصل ركعتين بعد العصر فعلى صدقة دينار فانه يلزمه ان لم يوجد المعلق عليه وأما ان وجد فلا يلزمه شئ وورد على المصنف نذر صوم رابع النحر والاحرام

ابن عرفة ونذر ذى الرق ما يلزم الحر يلزمه ولربه منعه من فعله انتهى و بعبارة أخرى وشمل كلام المؤلف الزوجة والمريض حيث كان نذرهما بغير المال أو به ولم يزد على الثلث فان زاد فللزوج رد الجميع والنذر من التبرع وللوارث رد ما زاد على الثلث فقط من تبرع المريض وشمل كلامه أيضا السفيه وفيه نظر اذ على وليه رد نذره مطلقا وشمل كلامه العبد سواء كان الملتزم مالا أو غيره لكن ان كان غير مال فللسيد منعه منه ان أضر به فى عمله كما لو نذر صلاة ونحوها وان كان مالا فعليه ان عتق ثم بالغ على لزوم النذر بقوله (ولو غضبان) أى ولو كان الناذر غضبان على المعروف لرد ما حكى عن ابن القاسم ان فيه وفى اللجاج كفارة يمين وانه أفتى ابنه عبد الصمد بذلك وكان حلف بالمشى الى مكة فحنث وقال له انى أفتيتك بقول الليث فان عدت لم أفتك الا بقول مالك ابن بشير وهذا أحد أقوال الشافعى وكان بعض الاشياخ يميل اليه و يعدونه نذرا فى معصية لا يلزم الوفاء به واللجاج أن يقصد منع نفسه من شئ ومعاقبتها بالزامها النذر كقوله لله على نذر ان كلمت فلانا ونحو ذلك مما يقصد به غيظ نفسه والتشديد عليها والتبرر والرضا أن يكون على سبيل الشكر كلله على نذر أن شفى الله مريضى مثلا وقد ذكر ح ما يفيد كراهة نذر اللجاج (ص) وان قال الا أن يبدو لى أو أرى خيرا منه بخلاف ان شاء فلان فمشيئته (ش) يعنى ان النذر لازم لناذره وان قال الا أن يبدو لى فى عدم جعله نذرا أى فأحله عن نفسى فانه لا ينحل وهو لازم لان السبب تقدم فيترتب عليه اللزوم والسبب هو التزام النذر وكذلك يلزم النذر ولو قال الناذر الا أن أرى خيرا منه أى من هذا المنذور فانه لازم ولا يفيد استثناؤه فلو قال هذا نذر ان شاء فلان فانه لا يكون نذرا الا بمشيئته كأنت طالق ان شئت أبو الحسن فلو مات قبل أن يجيز أو يرد فلا شئ على الحالف وأما ان علق النذر على مشيئة الله كان كلمت فلانا فعلى المشى الى مسجد مكة أو على الحج ان شاء الله ثم كلمه لزمه ذلك على المشهور (ص) وانما يلزم به ما ندب (ش) يعنى ان النذر لا يلزم منه الا ما كان مندوبا فعله أو تركه فلا يلزم فى المباح كنذر على أن أمشى فى السوق اذ لا قربة فيه والمكروه أحرى كنذر على أن أصلى نفلا بعد العصر والمحرم أحرى كنذر على شرب الخمر والواجب لازم بنفسه كصلاة الظهر مثلا ونذر المحرم محرم

بالحج قبل زمانه أو مكانه فى أنه يلزم مع انه مكروه أجيب بأن الصوم والاحرام مطلوبان مع قطع النظر عن الزمن وغير مطلوبين عند ملاحظته فالنذر متعلق بهما انظر الحال الاول وانظر نذر صلاة بعد فجر وفرض عصر و بقية المكروهات هل يلزم أيضا انظر المطلق النفل أولا انظر اللوقت لأشديته فكأنه ذاتى كذا ذكروا وتأمل مع صوم رابع النحر (قوله وفى كون المكروه الخ) أى وهل القدوم على نذر الواجب مكروه أو خلاف الاولى انظره (قوله الا كثر مع ظاهر الموطا) راجع للاول وهو ان نذر المكروه والمباح حرام وقوله والمقدمات راجع للثانى من أنه مثلهما (قوله المطى) بفتح الميم وكسر الطاء يستعمل واحدا وجمعا (٩٣) أى جمع مطية يذكر و يؤنث وقال الاصمعى

وفى كون المكروه والمباح كذلك أو مثلهما قولا الا كثر مع ظاهر الموطا والمقدمات انتهى وعلة حرمة نذر المباح لانه عظم مالم يعظمه الشرع وشمل قوله ماندب من نذر زيارة قبر رجل صالح أو حى فانه يلزمه وان أعمل فيه المطى فقد قال ابن عبد البر كل عبادة أو زيارة أو رباط أو غير ذلك من الطاعات غير الصلاة فيلزم الاتيان اليه وحديث لا تعمل المطى مخصوص بالصلاة وأما زيارة الأحياء من الاخوان والمشيخة ونذر ذلك والرباط ونحوه فلا اختلاف فيه وتوقف بعض الناس فى زيارة القبور وآثار الصالحين ولا توقف فى ذلك لانه من العبادات انتهى من مختصر البرزلى حلولو (ص) كلله على أو على ضحية (ش) أشار الى الصيغة كلله على ضحية أو ركعتان قبل الظهر ولو لم يلفظ بالنذر على الصحيح أو على ضحية ولو لم يلفظ بالجلالة و ينظر فى النذر كاليمين الى النية ثم العرف ثم اللفظ وتقدم الخلاف فى انعقاد اليمين بالنية دون اللفظ فان قيل تمثيله للمندوب بقوله ضحية وهى سنة يقال المراد بالمندوب المطلوب طلبا غير جازم فيشمل السنة ومادونها ولا ينافى جعله هنا الضحية تجب بالنذر مع قولهم ان المشهور لا تجب الا بالذبح لانه هنالك فى شاة بعينها (ص) وندب المطلق (ش) أى وندب التزام النذر المطلق غير المكرر والمعلق وهو ما يوجبه المرء على نفسه شكر الله على ما كان ومضى كمن شفى مريضه فنذر أن يصوم أو يتصدق وما ليس شكرا على شئ حصل فمباح أى الاقدام عليه والتزامه مباح (ص) وكره المكرر وفى كره المعلق تردد (ش) يعنى ان نذر المكرر مكروه كنذر صوم كل خميس أو اثنين لانه ربما أتى به على كسل أو مخافة التفريط فى الوفاء به وأما النذر المعلق بمحبوب آت كان شفى الله مريضى فعلى صدقة كذا أو ان رزقنى الله كذا فعلى المشى الى مكة أو غيره من القرب فهل هو مكروه اما لكونه أتى به على سبيل المعاوضة لا القربة أو خوف توهم الجاهل منعه من حصول المقدر أو مباح تردد ومن المكروه نذر التبرم كنذر عتق عبد ثقلت مؤنته عليه لقلة نفعه تخلصا منه وابعادا له ونذر التحرج كنذر شئ كثير يشق عليه أما مالا يطيقه فحرام ومع كون المكرر مكروها فهو لازم ولا يشكل مع قوله وانما يلزم به ماندب لان المراد به ماندب فى الجملة مع قطع النظر عن العوارض وهذا مندوب فى الجملة والكراهة عارضة واذا لزم المكرر فأحرى المعلق لان المكرر متفق على كراهته والمعلق مختلف فى كراهته فقول من قال ان المعلق لا يلزم فيه نظر ولا يقضى بالنذر ولو كان لمعين ولو كان عتقا لانه لا وفاء الا مع النية ومتى قضى عليه بغير اختياره لم يصح منه نية فلم يكن فيه وفاء (ص) ولزم البدنة بنذرها فان عجز فبقرة ثم سبع شياه لا غير (ش) يعنى ان من نذر هدى بدنة نذرا معلقا أو غير معلق وهى الواحدة من الابل ذكرا أو أنثى فانه يلزمه اخراجها فان عجز الناذر عن البدنة فالمشهور أنه يلزمه أن يخرج بقرة لقول الخليل البقر من البدن

المطى التى تمط فى سيرها أى تمد فى سيرها كذا أفاده المختار (قوله غير الصلاة) لاشك أنه شامل للصوم وسيأتى أن الصوم لا يلزم فى غير الثغور (قوله الاخوان) جمع أخ (قوله والمشيخة) جمع شيخ كما أفاده الصحاح أو اسم جمع له كما أفاده المصباح (قوله بالنية) أراد بالنية الكلام النفسى (قوله لانه هنالك فى شاة بعينها) وأما هنا فليس فى شاة بعينها وفى بعض النسخ تضعيف هذا وان المعتمد ما تقدم (أقول) وهو الظاهر و يدل عليه ما تقدم لنا فكلام الشارح لا يظهر والحاصل انه يستثنى من قوله وانه يلزم به ماندب الضحية (قوله أى الاقدام عليه الخ) ظاهره انه تفسير مراد لا حقيقة مع انه حقيقة (قوله والتزامه مباح) فيه انه وسيلة للمندوب فقضيته انه يكون مندوبا وقرر بعض الشيوخ كما أفاده شيخنا عبد الله ان المعنى والتزامه مباح أى تخصيصه من بين افراد المندوب هو المباح وفى ذاته مندوب (قوله وفى كره المعلق الخ) ينبغى ان محله فى حق من لم يعتقد نفع النذر والا حرم قطعا قاله بعض واعلم أن محل الخلاف فيما اذا كان المعلق عليه محبوبا ليس من فعله كان شفى الله مريضى أما ما كان من فعله فيتفق على كراهته مالم يكن نذرا مبهما فلا كراهة فيه كذا المنقول (قوله نذر التبرم) أى التضجر (قوله لقلة نفعه) تعليل لقوله ثقلت وقوله تخلصا منه تعليل لقوله نذر (قوله ونذر التحرج) أى الضيق والمشقة (قوله لانه لا وفاء) أى لا يصح الوفاء به وقوله الا مع النية أى نية الوفاء وقوله فلم يكن فيه وفاء أى وفاء صحيح وتأمل فى المقام يظهر لك المرام (قوله لا غير) أى لا غير السبع مع القدرة على أكثر منها خلافا لما فى كتاب محمد يلزمه عشرة (قوله ذكرا كان أو أنثى) أى فالتاء فى البدنة للوحدة لا للتأنيث لانه قال ولزم ولم يقل ولزمته (قوله فالمشهور أنه يلزمه) ومقابله ما قاله ابن نافع لا تجزئه البقرة ولا يلزمه الا ما نذر (قوله البقر من البدن) أى لان أصل البدنة عظيمة البدن فيشمل الابل والبقر انتهى والظاهر أن قوله من البدن تجوز لا حقيقة والا

فان عجز عن البقرة فانه يلزمه أن يخرج سبع شياه من سن الاضحية وصفتها فان عجز عن الغنم
فانه لا يلزمه شيء لا صيام ولا غيره بل يصبر لوجود الاصل أو بدله أو بدل بدله فلو قدر على دون
السبعة من الغنم فانه لا يلزمه اخراج شيء من ذلك وهو ظاهر كلام المؤلف والمواق وقال بعض
يلزمه ثم يكمل ما بقي متى أيسر وهو ظاهر لانه ليس عليه أن يأتي بها كلها في وقت واحد وكلام
المؤلف فيمن نذر بدنة كما هو ظاهر أما لو نذر هديا مطلقا فان نوى نوعا لزم والا فالافضل البدنة
كما يأتي في قوله والاحب حينئذ كنذر الهدي بدنة الخ (ص) وصيام بثغر (ش) يعني ان من نذر
أن يصوم بثغر من الثغور كعسقلان واسكندرية فانه يلزمه الاتيان اليه لاجل ذلك وان كان
من مكة أو من المدينة و يأتي راكبا فلو نذر صلاة في ثغر من الثغور لم يلزمه الاتيان الى ذلك
ومفهوم الثغر انه لو نذر الصوم بموضع غير الثغور فانه لا يلزمه الاتيان الى ذلك الموضع و يصوم
في مكانه اذ لا قربة في ذلك الموضع (ص) وثلثه حين يمينه الا أن ينقص فما بقي بمالي في كسبيل الله
وهو الجهاد والرباط بمحل خيف (ش) هذا عطف على قوله ولزم البدنة والمعنى انه اذا قال مالي في
سبيل الله وهو موضع الجهاد والرباط بموضع يخاف العدو فيه ونحوه ما مر من الثغور والسواحل
ومثله الفقراء أو هبته لهم أو هدى من كل ما فيه قربة غير معين فانه يلزمه أن يخرج ثلث ماله من
عين ودين وعرض وقيمة كتابة ثم ان عجز وكان في قيمة رقبته فضل عن قيمة كتابته أخرج
ثلثه ولا شيء عليه في أم ولده ولا قيمة مدبره فان زاد المال بهبة أو نماء أو ولادة بين الحلف والحنث
فانه لا يلزمه أن يخرج سوى ثلثه يوم الحلف فقط وهو قول ابن القاسم فلو حلف وماله ألف
وحنث وهو ألفان لزمه ثلث الالف وبالعكس ثلث الالف ولا يلزمه أن يخرج ثلث ماله حين
يمينه ورفقابه سواء كانت يمينه على بر أو حنث وسواء كان النقص قبل حنثه أو بعده ولو بانفاق
أو تلف بتفريط ويحسب دينه ومهر امرأته ويخرج ثلث ما عداه (ص) وأنفق عليه من غيره
(ش) يعني ان الانسان اذا قال مالي في سبيل الله وقلتم يلزمه ثلث ماله فاحتاج الى ارساله للجهاد
الذي هو محل الخوف فانه يلزمه أن ينفق عليه الى ذلك المحل من غير الثلث بخلاف لو قال ثلث
مالي في سبيل الله فانه ينفق عليه منه اتفاقا والفرق انه اذا قال مالي فالاصل أنه يلزمه اخراج
الجميع فلما رخص له في الثلث وجب أن يخرج الثلث من غير نقص منه بخلاف قوله ثلث مالي
فانه لا يلزمه غيره (ص) الا لمتصدق به على معين فالجميع (ش) الضمير في به راجع لقوله مالي أي
ان من قال مالي صدقة لزيد مثلا فانه يلزمه اخراج جميع ماله لزيد لا ثلثه فقط ويعتبر الجميع حين
يمينه الا أن ينقص فما بقي وكذلك يقال في قوله وما سمى الخ وانما يلزمه اخراج الجميع في المسئلتين
بعد قضاء دينه وكفارته والنذر السابق عبد الحق عن بعض الشيوخ ويترك له شيء كما يترك
للمفلس ما يعيش به انتهى والمراد بالمعين من كان مضبوطا بنفسه كزيد أو بجهة من جهاته كبني
زيد والا فهو قوله بمالي في كسبيل الله (ص) وكرر ان أخرج والا فقولان (ش) يعني ان ناذر
الصدقة بجميع ماله أو بثلثه أو الحالف بذلك يلزمه أن يكرر اخراج الثلث لكل يمين فيخرج
ثلث ماله لما لزمه أولا ثم ثلث الباقي للثاني لكن اتفاقا ان أخرج ثلث الاول بعد لزومه له وقبل

لكان البقرة في مرتبتها (قوله فان عجز عن البقرة) وانظر من نذر بقرة وعجز عنها هل يلزمه سبع شياه كما هنا وهو الظاهر أو يجزئه
دون ذلك لان البقرة التي يقوم مقامها الشياه السبع هي التي وقعت عوضا عن البدنة بخلاف ما اذا وقع النذر عن البقرة (قوله لم يلزمه)
أي اذا لم يقصد الحراسة والحاصل كما قال (٩٤) محشي تت انه اذا نذر الرباط أو الصوم بثغر لزمه وكذا اذا نذر صلاة يمكن معها
الحراسة وان نذر صلاة فقط ثم
يعود ليس للرباط فلا يلزمه اتيانه
ويصلي بموضعه ويدل لما قلناه قول
صاحب الجواهر ولو ذكر موضعا
غير المساجد الثلاثة فان تعلقت
به عبادة تختص به لزمه اتيانه
ولو كان بمكة أو المدينة أو البيت
المقدس كرباط أو جهاد (قوله
بمحل خيف) تحقيق للرباط لانه أمر
زائد عليه ابن رشد لا يعطى منه
مقعد ولا أعمى ولا امرأة ولا صبي
ولو قاتل ولا مريض مأيوس منه
ولا مفلوج ولا شبهه ولا أقطع
احدى الرجلين أو اليد اليسرى انتهى
والظاهر أو لو به اليمين (قوله هذا
عطف على قوله ولزم البدنة بنذرها)
أي عطف على البدنة من قوله ولزم
البدنة (قوله ونحو ما مر الخ) كذا
في نسخته والمناسب أن يقول وهو
ما مر من الثغر (قوله من عين ودين)
أي وأجرة مدبر ومعتق لاجل
لا خدمتهما عند ابن القاسم خلافا
لاشهب ولا ذاتهما اتفاقا وهل
يعتبر عدد دينه أو قيمته أو يفصل
فيه كما في الزكاة المشار اليها بقوله
والا زكى عينه ودينه (قوله ثم ان
عجز) كما لو كان قيمة الكتابة ثلاثين
ثم عجز فوجد قيمة رقبته أربعين
(قوله وهو قول ابن القاسم) أي ان
كون المعتبر الثلث حين اليمين هو
قول ابن القاسم ومقابله ما لسحنون
من انه انما يلزمه من ذلك ما لا يضر به
اخراجه (قوله سواء كانت يمينه على بر أو حنث) ومثل اليمين النذر فقول المصنف الا أن ينقص انشاء
فما بقي كان بانفاق أو غيره قبل الحنث أو بعده فرط أو لم يفرط كانت يمينه على بر أو حنث ولا فرق بين اليمين والنذر فقول المصنف حين يمينه
فرض مسئلة فتمثيل الشارح أولا صيغة نذر أي ومثله اليمين الذي أشار له آخر العبارة هذا هو التحقيق خلافا لعج وتبعه عب أفاده محشي
تت (قوله ويحسب دينه) اى وما ينفقه في حجة الفرض بلا سرف والكفارة والزكاة التي عليه والنذر السابق

انشاء الثانى وقولنا بعد لزومه يشمل ما اذا كان الاول نذرا أو يمينا ومعلوم أن النذر يلزم بلفظه واليمين بالحنث فيهما وان لم يخرج الاول حتى أنشأ الثانى فهل يجزئه ثلث ماله مرة واحدة أولا يجزئه الا ثلث ماله أولا ثم يخرج ثلث الباقى ثم كذلك قولان ومبناهما انه لما لم يخرج حتى عقد الثانية صارا كأنهما يمين واحدة أو ان كلا منهما يمين مستقلة واذا كانت اليمين الثانية غير الاولى كما اذا كانت الاولى للجهاد والثانية صدقة للفقراء وقلنا بلزوم ثلث فقط لهما فهل يقسم على قدر الجهات أو يختص بالاولى وهو الاظهر تقرير (ص) وما سمى وان معينا أتى على الجميع (ش) تقدم انه اذا قال مالى للفقراء صدقة ونحو ذلك فانه يجزئه اخراج ثلثه وأما اذا سمى شيأ أو عينه فالمشهور انه يلزمه ما سماه بنحو نصف أو ثلثين أو عينه كعبدى فلان أو دارى الفلانية أو حائطى الفلانى صدقة للفقراء مثلا فانه يلزمه أن يخرج ذلك كله وان استغرق ذلك المعين جميع ماله فقوله أتى على الجميع صفة لمعين لا لما قبل المبالغة أيضا اذ لا يتأتى فيه ذلك لان المراد به أن يقول نصف مالى أو جميع مالى الا كذا وفيه بحث لانه يمكن فيما سمى وهو غير معين أن يأتى على الجميع كأن يقول ألف من مالى ولا يكون ماله غير ألف وقوله وما سمى عطف على البدنة (ص) وبعث فرس وسلاح لمحله (ش) عطف على فاعل لزم والضمير فى محله يرجع للجهاد والمعنى أنه اذا قال فرسى أو سيفى أو غير ذلك من آلة الحرب فى سبيل الله أو نذر لله تعالى أو حلف بذلك وحنث فانه يلزمه أن يرسله الى محل الجهاد هذا ان أمكن ارساله بدليل قوله (وان لم يصل بيع وعوض) أى وان لم يمكن وصول ما أهداه فى سبيل الله من دابة أو سلاح أو نحو ذلك الى محل الجهاد بأن لم يجد من يعلم أمانته ولا من يبلغه لمحله فانه يبيعه هنا ويرسل ثمنه الى محل الجهاد يستبدل به مثله من خيل أو سلاح هذا اذا بلغ ثمنه أن يشترى به مثله فان لم يبلغ ذلك اشترى به أقرب شئ اليه فان لم يبلغ ذلك دفع ثمنه للغازين ولا يجعل فى شقص منه كما فى مسئلة الوقف (ص) كهدى ولو معيبا على الاصح (ش) التشبيه فى لزوم الارسال والبدل والمعنى أن البقر والابل والغنم الهدى يلزمه ارسالها الى محل الهدى وهو مكة أو منى ان أمكن فان لم يمكن فانها تباع ويعوض بثمنه غيره ويخرجه الى الحل ان اشتراه بمكة اللخمى يشترى من حيث يرى انه يبلغه ولو وجد مثل الاول ببعض الطريق لا يؤخر رجاء أفضل منه بمكة ويلزم عند أشهب بعث الهدى المعين بعينه ولو معيبا كعلى نذر هذه البدنة العرجاء ونحوه مما لا يهدى على الاصح لان السلامة انما تطلب فى الواجب المطلق فان لم يصل بيع وعوض بثمنه سليما ونفقة بعثه على بيت المال وقوله ولو معيبا فى بعض النسخ بالباء يعنى وهو معيب وفى بعضها بالنون يعنى وهو معين (ص) وله فيه اذا بيع الابدال بالافضل (ش) هو راجع لقوله كهدى وأشار به الى ما تقدم بيانه من أنه اذا قال فرسى فى سبيل الله أو قال هذه البدنة هدى وتعذر ارسال ذلك الى محله فانه يباع هنا ويعوض بثمنه فى محله لكن ثمن الفرس أو السلاح لا يعوض به الا من جنسه فى محل الجهاد وأما الهدى فانه يجوز أن يعوض بثمنه من نوعه ومن غير نوعه وهذا معنى قوله وله فيه أى فى الهدى سليما أو معيبا اذا بيع الابدال بالافضل كما لو باع الغنم واشترى بثمنها ابلا أو بقرا وهذا هو الاصح عند ابن الحاجب لان المطلوب من الهدى

(قوله فالمشهور انه يلزمه ما سماه) ومقابله ما روى عن مالك أنه لا يلزمه غير الثلث وما حكاه اللخمى عن سحنون لا يلزمه الا ما لا يجحف بماله والفرق بين من سمى شيأ يخرجه كله ولو أتى على جميع ماله ان الذى سمى أبقى لنفسه ولو ثياب ظهره وما جهله والذى قال مالى أدخل جميع ذلك فكان من الحرج المرفوع فوجب قصره على الثلث (٩٥) (قوله لانه يمكن فيما سمى الخ) ويكون قوله أتى على الجميع أى اما لفظا أو واقعا (تنبيه) يترك له فى هذه أيضا أى كقوله قبل فالجميع قدر ما عليه من دين وما يصرف فى حج فرض بلا سرف وكفارة ونذر سابق وما يترك للمفلس (قوله ولا من يبلغه لمحله) الاولى أن يقول بأن لم يعلم من يبلغه لمحله على وجه الامانة فيصدق بما اذا لم يعلم من يبلغه رأسا أو يبلغه لا على وجه الامانة (قوله يستبدل به مثله) أى ولا يشترى بثمن فرس سلاحا ولا عكسه لاختلاف منفعتهما كما قاله الشيخ أحمد بابا خلافا لتنظير عج (قوله أقرب شئ اليه) حاصله انه يقول فان أمكن شراء مثله سيفا فالامر ظاهر فان لم يمكن أن يشترى به سيف فانه يشترى به رمح (قوله كما فى مسئلة الوقف) تشبيه فى المنفى لانه فى المنفى يجعل فى شقص فاذا وقف عبدا على خدمة المسجد ثم عجز ذلك العبد عن الخدمة للمسجد لكن يمكن أن يجعل بوابا فانه يباع ويشترى بثمنه نصف عبد مثلا حيث لا يمكن شراء عبد كامل (قوله ويلزم عند أشهب) ومقابله ما لابن المواز من أنه يبيعه ويشترى بثمنه سالما ومحل الخلاف بينهما فى المعين وأما لو لم يكن معينا بأن قال لله على هدى معيب ولم يعينه فانه يلزمه هدى سالم انظر الشراح (قوله هو راجع لقوله كهدى) أى منطوقا وأشار به الى ما تقدم من أنه الخ أى من حيث المنطوق ومن حيث المفهوم لان منطوقه متعلق بالهدى ومفهوم قوله فيه أى الهدى ان غيره من الفرس ليس فيه هذا الحكم وهو شراء الافضل (قوله وهذا هو الاصح عند ابن الحاجب) أى لانه قال فان لم يصل باعه وعوض من جنسه ان بلغ أو أفضل على الاصح واعلم أن مقابل الاصح ما حكاه ابن بشير ان عليه أن يشترى من نوع الاول ولا يخالف الى الافضل

شئ واحد وهو اللحم توسعة للفقراء ولحم الابل أكثر بخلاف منفعة الفرس والسلاح فانهما متنافيان (ص) وان كان كثوب بيع (ش) يعنى فان كان الذى نذره الانسان والتزمه هديا مما يخالف الهدى فى العادة كالثوب والعبد والفرس فانه يبيعه هنا ويرسل ثمنه يشترى به هدى سليم مما يهدى فى العادة ولا يرسله بعينه لموضع الهدى (ص) وكره بعثه وأهدى به (ش) يعنى انه يكره له ان يرسل ما هو كالثوب لايهام تغيير سنة الهدى لان جنسها محصور فى بهيمة الانعام فبعث ذلك بعينه يبطل هذا الحصر فان ارتكب المكروه وأرسله فانه يباع هنالك و يشترى به هدى سليم ينحر بمحل الهدى فقوله وأهدى به راجع لهما أى و بيع وأهدى به وكره بعثه وعلى تقدير بعثه أهدى به أى بثمنه (ص) وهل اختلف هل يقومه أولا أولا ندبا أو التقويم ان كان بيمين تأويلات (ش) فى المدونة فى النذر انه اذا أهدى ثوبا ونحوه أنه يبيعه و يبعث ثمنه ولا يبعثه بعينه وهو معنى قوله وان كان كثوب بيع وكره بعثه ووقع فى العتبية وفى المدونة فى موضع آخر من النذر جواز تقويمه على نفسه واخراج قيمته قال فى التوضيح وهو ظاهر المدونة فى كتاب الحج فحمل كثير من الاشياخ ذلك على الخلاف واكتفى بظاهر اللفظ وحمله بعضهم على الوفاق وأما ما وقع فى العتبية مفسر لما فى المدونة والى ذلك أشار بقوله وهل اختلف أى قول مالك فى المدونة والعتبية مع موضع آخر من المدونة فلفظ اختلف بالبناء للفاعل أى وهل ذلك حمل على الخلاف أولا وكأن قائلا قال له وفى أى شئ اختلف فقال هل يقومه على نفسه كما فى العتبية وموضع آخر من المدونة أولا يقومه على نفسه بل يبيعه كما فى المدونة هنا لانه رجوع فى الصدقة فقيل له اذا قلنا بالتوفيق فترك التقويم الواقع فيها على أى وجه فقال يترك ندبا لا وجوبا فلا مخالفة بين قولها يبيعه وقول العتبية ان شاء باعه لان الامر فيها بالبيع أمر ندب لان ترك المكروه مندوب والمندوب موكول فعله وتركه الى المشيئة أو يقال التقويم الواقع فى العتبية ان كان الالتزام حصل بيمين حنث فيها لان الحالف لا يقصد قربة فلم يدخل فى خبر العائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه والبيع الواقع فى المدونة على من التزم بغير يمين فهو متطوع قاصد القربة فيدخل فى الخبر فهذه تأويلات ثلاث هذا زبدة كلام ابن غازى (ص) فان عجز عوض الادنى ثم لخزنة الكعبة يصرف فيها ان احتاجت والا تصدق به

(قوله وان كان كثوب بيع) أى وجوبا واشترى به هدى أى على المذهب والتأويلات الآتية ضعيفة كما فى شرح شب (قوله يعنى فان كان الذى نذره الانسان الخ) وأما اذا جعل فى سبيل الله ما ليس بفرس ولا من آلة الحرب كقوله عبدى فى سبيل الله فانه يدفع ثمنه لمن يغزو به كذا فى شرح شب (قوله وأهدى به) بالبناء للمفعول ليشمل فعل رب الثوب وغيره (قوله أولا أولا) بفتح الهمزة وسكون الواو الا أن الاولى مقابل يقومه ومقابل أولا الثانية اختلف ولا اعتراض فى اتيان معادل لهل لان ابن مالك فى التسهيل وابن هشام فى مغنيه صرحا بأنه يؤتى لهل بمعادل قليلا ومنه الحديث هل تزوجت بكرا أو ثيبا (قوله ندبا) حل الشارح الآتى يقتضى أن ندبا مرتبط بفعل محذوف والتقدير يترك التقويم ندبا أى يترك التقويم حال كون الترك المفهوم من قوله يترك ندبا أى ان البيع الواقع فى المدونة انما هو على سبيل الندب فاذا كان كذلك فالتوفيق المشار له بقوله أو التقويم لم يأت على سنن الاول والا لقال أو هو أى البيع الذى هو عبارة عن ترك التقويم اذا كان فى غير يمين أى اذا كان الالتزام فى غير يمين وهو النذر (قوله وان ما فى العتبية مفسر) أى مقيد أن قوله فى المدونة بيع أى ندبا (قوله لان ترك المكروه مندوب) أى لان ترك المكروه الذى هو التقويم مندوب واذا كان الترك مكروها يلزم أن يكون البيع مندوبا غير أن فى التعليل شيأ وذلك لانه يقتضى تقدم الاخبار بكراهة التقويم وليس كذلك فلو قال ان قلنا بالتوفيق فيحمل الامر بالبيع الواقع فيها على الندب لا على الوجوب فلا ينافى الحكم بجواز البيع الذى هو ترك التقويم لان المندوب يخير الشخص فى فعله أو تركه والحاصل أن الترك لم يكن واقعا فى لفظ المدونة بل البيع (قوله أو يقال الخ) معطوف على قوله فترك التقويم بحسب المعنى لان المعنى فيحمل البيع الواقع فى المدونة على الندب أو يقال الخ (قوله أو يقال التقويم) أى جواز التقويم الواقع فيها ويكون الامر بالبيع هنا على هذا التوفيق على طريق الجواز (أقول) فى ذلك شئ لان الرجوع فى الهبة بعوضها مكروه فقط ﴿تنبيه﴾ يجوز أن يقرأ أولا الاولى بتشديد الواو ظرف أى ابتداء من غير بيع فيكون تفسيرا للاختلاف أى هل قوله بتقويمه خلاف قوله يبيعه وقوله أولا المعطوف محذوف أى أو لم يختلف بل يبيعه ندبا والتقويم جوازا ابن عبد السلام والاحوط عندى لمن أراد التقويم أن لا يكتفى فى ذلك باحضار السلعة لاهل المعرفة وسؤالهم عن قيمتها بل يدخلها السوق وينادى عليها فاذا بلغت ثمنا ولم يزد عليه يخير حينئذ (قوله فان عجز عوض الادنى) حل الشارح مفاده ان هذا راجع لقول المصنف وان كان كثوب بيع والمعنى حينئذ فان بيع فيشترى به هدى كبير كبدنة فان عجز عوض الادنى مع أن المتبادر من المصنف انه كان مطلوبا بالاعلى أولا فان عجز عوض الادنى مع انه فى مسئلة الثوب لم يكن الهدى متعينا فى أعلى ولا فى أدنى فالاحسن أن يكون راجعا لقوله وله فيه اذا بيع الابدال بالافضل كما قال اللقانى ولعل الاحسن رجوعه للمسئلتين أما رجوعه لقوله وله فيه اذا بيع الابدال الخ فظاهر

(ش) تقدم انه اذا أهدى ثوبا أو عبدا أو نحو ذلك مما لا يهدى عادة أنه يبيعه هنا ولا يرسله و يرسل ثمنه يشترى به هدى سليم فى محل الهدى وأشار هنا الى أن الثمن المذكور اذا عجز عن شراء بدنة أو بقرة فانه يشترى به أقل الهدى وهو شاة وهو مراده بالادنى فان عجز عن ثمن شاة فانه يرسله الى خزنة الكعبة يصرفونه فى مصالحها ان احتاجت الى ذلك فان لم تحتج اليه فانه يتصدق به فى أى مكان (ص) وأعظم مالك أن يشرك معهم غيرهم لانها ولاية منه عليه السلام (ش) يعنى أن مالكا استعظم ومنع أن يشرك مع خدمة الكعبة غيرهم فى القيام بمصالحها وخدمتها والتصرف فيها والحكم عليها فان خزنتها هم أصحاب عقدها وحلها فلا يشركهم غيرهم فى ذلك (ص) والمشى لمسجد مكة ولو لصلاة (ش) تقدم انه قال ولزم البدنة بنذرها وعطف هذا عليه والمعنى ان من نذر المشى الى مسجد مكة فى حج أو عمرة أو نذر المشى لمسجد مكة لاجل صلاة به ولو نفلا فانه يلزمه ذلك فى الاولى بلا خلاف وفى الثانية على المشهور و يأتى ذلك ماشيا لا راكبا خلافا للقاضى اسمعيل فى قوله من نذر المشى للصلاة لا للحج لا يمشى بل يركب ان شاء وأما مسجد المدينة ومسجد بيت المقدس فانه اذا نذر المشى الى أحدهما لا يلزمه ذلك على المشهور و يأتيهما راكبا كما يأتى عند قوله ومشى للمدينة أو ايلياء ان لم ينو صلاة بمسجديهما أو يسميهما فيركب واعلم أنه لا فرق بين الصلاة والصوم والاعتكاف فى لزوم ذلك اذا نذر شيأ من ذلك لاحد المساجد الثلاثة مسجد مكة والمدينة وايلياء (ص) وخرج من بها وأتى بعمرة (ش) يعنى أن من نذر المشى الى مكة وهو قاطن بها سواء كان بالمسجد أو خارجا عنه فانه يلزمه أن يخرج الى الحل و يأتى بعمرة ماشيا فى ايابه وان أحرم من الحرم خرج للحل راكبا ومشى منه لمكة (ص) كمكة أو البيت أو جزئه (ش) التشبيه تام أى وكذا اذا نذر المشى لمكة أو الى البيت أو جزئه المتصل كالحجر والملتزم والركن والباب والشاذروان فانه يلزمه الاتيان اليه ماشيا وانما لزم من قال الى مكة أو الى المسجد الحرام لان ذلك يحتوى على البيت والبيت لا يؤتى

وأما رجوعه للثانية التى هى قوله وان كان كثوب بيع فمن حيث انه اشارة الى أنه اذا بيع الثوب فالاولى أن يشترى بدنة لا بقرة ولا شاة فاذا عجز عوض الادنى فتدبر (قوله ان احتاجت الى ذلك) عبر بان اشارة الى أن احتياجها مشكوك فيه لانها لا تنقض فتبنى ولا يكسوها الا الملوك و يأتيها من الطيب ما فيه الكفاية ومكانسها خوص ثمنها لا باله و بعد الكنس يزيد ثمنها على ما كان فلم يبق الا أن تأكله الخزنة وليس من قصد الناذر فى شئ وخزنتها بنو شيبة (قوله فانه يتصدق به) أى الناذر أو غيره على خزنتها أو غيرهم كما أفاده عج (قوله فان خزنتها الخ) ليس هذا هو تعليل المصنف المناسب لتعليل المصنف أن يقول يعنى أن مالكا استعظم ومنع الخ لان ولاية الخدمة الكعبة ولاية منه عليه السلام واذا امتنع الشرك فأولى الانتزاع قال المحب الطبرى ولا يبعد أن يقال هذا اذا حافظوا على حرمته ولازموا الادب فى خدمته والا جعل عليهم مشرف وليست هذه المسئلة من النذر وانما أتى بها استطرادا وكأنه جواب عن سؤال مقدر وتقديره هل يجوز دفعه لغير الخزنة فان قلت حيث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد قال هى لكم يا بنى عبد الدار خالدة تالدة لا ينتزعها منكم الا ظالم فكان قضية ذلك أن يسند الاعظام للنبى صلى الله عليه وسلم لا للامام قلت النبى صلى الله عليه وسلم انما عبر بالانتزاع الظاهر منه الاخذ منهم واخراجهم فأفاد مالك أن منه أو مثله الاشراك (قوله ولو لصلاة) أى هذا اذا كان نذر المشى لحج أو عمرة بل ولو لصلاة فليس الصيام والاعتكاف داخلين فيما قبل المبالغة بل هما مساويان للصلاة (قوله ولو نفلا) أى خلافا لمن قيد الصلاة بالفرض لمضاعفة الاجر فيها بخلاف النفل أو لان النافلة فى البيوت أفضل والحاصل أن الصواب الشمول للفرض والنفل وأن المضاعفة بمكة حاصلة بالفرض والنفل كما نص عليه عبد الملك خلافا للطحاوى من الحنفية حيث خصه بالفرض فقد علم أن القول بأنه خاص بالفرض مذهب الغير محشى تت ﴿تنبيه﴾ اذا نذر المشى للصلاة لا يدخل مكة الا محرما بأحد النسكين وانما سكت عنه المؤلف لما تقدم فى الاحرام

 ولا فرق فى ذلك كله بين الرجل والمرأة الا أن المرأة يقيد الوجوب بما اذا لم يلحقها ضرر يظن به انكشافها ولم يخش منها الفتنة والا لم يلزمها المشى بل ربما امتنع عليها (قوله فى الاولى) أى التى هى قوله ومشى لمسجد مكة فى حج أو عمرة وقوله وفى الثانية التى هى قوله ولو لصلاة (قوله فى ايابه) أى رجوعه وقوله و يمشى منه أى من الحل الى مكة (قوله التشبيه تام) أى فيجرى فيه ما تقدم فى قوله ولو لصلاة (قوله كالحجر) بكسر الحاء وسكون الجيم ظاهره ولو الخارج عن ستة أذرع من الحجر كذا قال عج وقال محشى تت مراده الحجر الاسود وأما الحجر بسكون الجيم فنص ابن حبيب على عدم اللزوم فيه ونازعه أبو محمد بحثا لا نصا ولذا حملنا كلامه على الحجر الاسود المتفق عليه وهكذا اضبط فى كلام ابن الحاجب (قوله لان ذلك يحتوى الخ) قضية حل الشارح أولا حيث جعل ما قبل المبالغة الحج أو العمرة وما بعدها الصلاة ومثلها الصوم والاعتكاف أنه اذا نذر المشى للمسجد الحرام ولم يلاحظ شيأ أصلا أنه لا يلزمه المشى وقضية ذلك التعليل اللزوم ويؤخذ الجواب من شرح شب فانه قال وفهم من قوله ولو لصلاة أن من نذر المشى لمسجد مكة ناويا مجرد الوصول فقط انه لا شئ عليه ولو ظن أنه قربة وان علم انه غير قربة فهو نذر معصية اهـ فصار الحاصل أنه اذا نذر المشى لمسجد مكة ان نوى مجرد الوصول

اليه الا فى حج أو عمرة (ص) لاغيران لم ينو نسكا (ش) يعنى أنه اذا نذر المشى الى موضع غير المواضع التى تقدمت انه يلزمه الاتيان اليها فانه لا يلزمه شئ بسبب ذلك كما لو نذر المشى الى زمزم أو الى المقام أو الى قبة الشراب أو الى المروة وما أشبه ذلك من الاجزاء المنفصلة عن البيت ما هو داخل المسجد أو خارجه ومحل عدم اللزوم فى المنفصل عن البيت وجزئه ان لم ينو أحد النسكين الحج أو العمرة فان نواه فانه يلزمه حينئذ الاتيان ماشيا الى ذلك المحل ويدخل مكة محرما بما نوى وصار كالمتصل عند أكثر الشيوخ وعزاه عياض للمدونة (ص) من حيث نوى والا حلف أو مثله ان حنث به (ش) يعنى أن من نذر المشى الى مكة أو حلف بذلك وحنث به فانه يلزمه المشى من موضع نواه فى النذر والحلف فان لم تكن له نية فانه يلزمه المشى من موضع نذره وفى الحلف من موضع حلفه فان حنث بموضع غير موضع الحلف فانه يلزمه المشى منه ان كان مثل موضع الحلف فى البعد فان كان دون موضع الحلف ولو يسيرا رجع لموضع الحلف ومشى منه وقيل فى اليسير يمشى من موضعه ويهدى والمراد بالمثلية فى المسافة لا فى الصعوبة والسهولة ومقتضى قوله ان حنث به أنه اذا مشى من مثل موضع الحلف ولم يكن حنث به أنه لا يجزئه وكلام اللخمى فى ذلك يفيد أنه يجزئه ونقل الشارح وابن عرفة وغيرهما ما يدل على أن الحنث به ليس بشرط (ص) وتعين محل اعتيد (ش) يعنى أن من نذر المشى لمسجد مكة مثلا ولا نية له أنه يلزمه أن يمشى من الموضع المعتاد للحالفين وغيرهم أو للحالفين فقط وأما المعتاد لغيرهم فقط فلا يمشى منه ويترك المعتاد للحالفين فان لم يكن للابتداء عرف بموضع ولا هنالك نية فمن حيث حلف أو نذر (ص) وركب فى المنهل (ش) أى فى مكان النزول لحوائجه وما يتعلق به أعم من أن يكون فيه ماء أم لا (ص) ولحاجة (ش) أى وركب فى طريقه لحاجة نسيها وعاد لها وبهذا فارق ما قبله (ص) كطريق قربى اعتيدت (ش) يعنى أن من نذر المشى الى مكة فله أن يمشى فى الطريق القريب ان كان معتادا المشى فيه فان لم تكن معتادة فليس له أن يمشى منها وظاهر كلام الشارح كعبارة المواق اعتبار الاعتياد ولو لغير الحالفين والذى يقرره أكثر شيوخنا انه انما يعتبر الاعتياد للحالفين فقط أو لهم ولغيرهم أما لو اعتيدت البعدى للحالفين والقربى لغيرهم مشى من البعدى ثم انه اذا كان كل من القربى والبعدى معتادا فله المشى فى أيهما شاء وان لم تعتد واحدة منهما فانه يمشى البعدى كما أشار له (ه) فى شرحه (ص) وبحرا اضطر له (ش) يعنى أن من لزمه المشى الى مكة وهو فى جزيرة فى البحر مثلا ولا يمكنه الوصول الى البر الا فى السفن فانه يجوز له أن يركب فى السفينة الى البر ثم يمشى ما بقى من طريق مكة وقوله وبحرا الخ معطوف على محل فى المنهل وقوله وبحرا يدخل فى عمومه القديم والحادث (ص) لا اعتيد على الارجح (ش) يعنى ان البحر المعتاد لغير الحالفين كالتجار والحجاج لا يركبه بل يمشى من محل اعتاد الحالفون المشى منه وأما لو اعتاد الحالفون ركوبه ركبه (ص) لتمام الافاضة (ش) يعنى أنه اذا جعل مشيه

فقط لم يلزمه الذهاب وأما اذا لم يلاحظ ذلك بل أطلق فانه يلزمه والمقام قابل للتكلم وحرر (قوله والا حلف) أى من البلد الذى حلف به لا الموضع الذى حلف فيه من البلد ما لم يكن له نية (قوله والا حلف) أى والا فمن حيث حلف لا من حيث حنث وقوله أو مثله معطوف على المضاف المحذوف أعنى حيث الخ أو من مثله ان حنث به ولو قال أو حنث ان كان مثله كان أظهر فى المراد وقال فى لـ وجد عندى ما نصه ويصدق فيما نواه لان النذر لا يقضى به (قوله ان حنث به) أى ان حنث بذلك المماثل لان القصد التقرب بمثل تلك الخطا ولا مزية للاراضى بقى أن المناسب أن يقول المصنف من حيث نوى والا اعتيد والا حلف أو نذر أو مثله وقول المصنف وتعين الخ لا يفيد بيان المرتبة (قوله ويترك المعتاد للحالفين) وأما لو لم يكن للحالفين معتاد أصلا وليس هنالك الا معتاد لغيرهم فانه يمشى منه نبه عليه عج (قوله وركب) أى جوازا (قوله لحوائجه) متعلق بركب أى ركب لحوائجه والامور التى تتعلق به فيما كان من معنى التقديم ولا بد من مشيه بأن يرجع له وينزل عن دابته ويمشى منه (قوله وظاهر كلام الشارح كعبارة المواق اعتبار الاعتياد ولو لغير الحالفين) ولو كان الحالفون اعتادوا غيرها فقوله والذى الخ مقابله لكن الظاهر أن المواق لا يقول بذلك (وان لم تعتد واحدة منهما) زاد فى لـ وانظر اذا مشى فى القربى التى لم تعتد هل يأتى بالمشى مرة أخرى أو ينظر لما بينها وبين البعدى من التفاوت فيكون بمنزلة ما ركب فيفصل فيه تفصيله والاول هو الاظهر انتهى (قوله ولا يمكنه الوصول الخ) ظاهر العبارة أنه اذا أمكن الوصول بالمشقة بالتخليق فانه لا يجوز له الركوب ويتعين عليه التخليق أى فلا يركبه الا اذا تعذر التخليق ثم ان كانت مسافته قليلة جدا فلا شئ عليه وان كانت قليلة ولها بال فعليه الهدى وان كانت كثيرة وزال رجع ومشاها الى لكن ركب فيها وان لم يزل فعليه الهدى كمن لم يقدر على الرجوع يمشى ما ركب فيه كثيرا فيجرى فى ركوبه ما يجرى فى ركوب المسافة لمن نذر المشى والظاهر انه اذا كانت تحصل له مشقة فادحة بالتخليق يجوز له الركوب (قوله بل يمشى من محل اعتاد الحالفون المشى منه) فلو اعتاد الركوب غير الحالفين ولم يعتد الحالفون شيأ فبينه عج بقوله بعد قول المصنف اعتيد ثم ان قوله لا اعتيد أى لغير الحالفين

فانه لا يركبه ولا بد من اعتبار قيد آخر وهو أن يكون معتادا للحالفين فان لم يكن الا معتادا لغير الحالفين فانه يركب وذكر الشيخ أحمد ومحشي تت ما يقوي كلام عج خلافا لظاهر عبارة المواق فانه لم يتمم كلام ابن يونس (قوله وعلى هذا يفوته الكلام على سعي العمرة) وعلى الاول يفوته الكلام على السعي اذا أخره بعد طواف الافاضة (قوله ورجع الخ) هذا اذا كان ركوبه في غير المناسك فلو ركب فيها فلا يجب عليه رجوع بل لو أقام بمكة الى قابل فحج ومشاها أجزأه ولا يلزمه الرجوع على الفور (قوله ان ركب كثيرا) أي

الى مكة في حج فانه يلزمه أن يمشي لتمام طواف الافاضة فيركب في رجوعه من مكة الى منى ويركب في رمي الجمار وأما ان أخر طواف الافاضة فانه يمشي في رمي الجمار قوله لتمام الافاضة وله بعده الركوب ولو لم يحلق راجع لقوله والمشي لمسجد مكة والغير ان نوى نسكا كامر وضمير (وسعيها) يصح رجوعه للعمرة المفهومة من الكلام وللافاضة المتقدم ذكرها والمعنى على الاول انه اذا جعل مشيه الى مكة في عمرة فانه يلزمه المشي الى تمام سعيها فقط وأما الحلاق فانه من واجباتها لا من أركانها والمعنى على الثاني انه اذا جعل مشيه الى مكة في حج فانه ينتهي مشيه لتمام الافاضة وسعيها ان كان لم يسع أولا وعلى هذا يفوته الكلام على سعي العمرة (ص) ورجع وأهدى ان ركب كثيرا بحسب المسافة (ش) يعني أن من لزمه المشي الى مكة أو الى المسجد الحرام بأن نذر ذلك أو حلف وحنث فلما مشى ركب كثيرا فعليه وجوبا أن يرجع ثانيا في العام القابل يمشي ما ركبه فقط على المشهور وعليه هدي لتبعيض المشي ويؤخره لعام رجوعه ليجتمع الجابر النسكي والجابر المالي ولو قدمه في عام مشيه الاول أجزأه والقلة والكثرة في ذلك بحسب المسافة فقد يكون الركوب كثيرا وهو قليل بحسب المسافة كمن لزمه المشي من افريقية وقد يكون الركوب يسيرا وهو كثير بحسب المسافة كالمصري والمدني وما أشبه ذلك ولا يجزئ أن يمشي عدة أيام ركوبه اذ قد يركب ركوبه أولا ولزوم الرجوع في غير اليسير جدا أو البعيد جدا كما يأتي بيان ذلك (ص) أو المناسك والافاضة (ش) يعني وكذلك يلزمه الرجوع في العام القابل اذا ركب المناسك والافاضة معا لان ذلك لما كان مقصودا بالذات وان كان يسيرا في نفسه أشبه الكثير والمناسك هي أفعال الحج من حين خروجه من مكة الى رجوعه منه لمنى والافاضة هي رجوعه من منى الى مكة لطواف الافاضة ومثلهما لو ركب المناسك فقط لا الافاضة فقط واذا رجع في العام القابل فانه يمشي أماكن ركوبه وعليه الهدي استحبابا كما يأتي في كلام المؤلف لان بعض العلماء لا يرى المشي الا الى مكة فقط وقوله أو المناسك معطوف على كثيرا أي أو ركب في فعل المناسك وقوله والافاضة الواو بمعنى مع لا بمعنى أو لئلا ينافيه قوله كالافاضة فقط (ص) نحو المصري (ش) هو فاعل رجع والمعنى أن المصري حكمه حكم القريب في لزوم الرجوع يمشي ما ركب وقوله نحو الخ يتنازعه رجع وأهدى وركب وأخرى نحو المدني وسيأتي حكم البعيد جدا في قوله وكافريقي فانه يلزمه الهدي فقط من غير رجوع فاشتمل كلامه على الاقسام الثلاثة (ص) قابلا فيمشي ما ركب في مثل المعين (ش) يعني أنه اذا لزمه المشي بأن ركب كثيرا وقلتم يلزمه الرجوع في العام القابل ليمشي أماكن ركوبه فاذا رجع في العام القابل فانه يرجع في حج ان كان حين نذره نذر حجا أو نواه أو في عمرة ان نذرها أو نواها فان خالف لم يجزه وقوله قابلا صفة لمقدر أي زمنا قابلا وهو أولى من تقديره عاما قابلا لشموله لمن يدرك الحج في عامه أو لمن يمكنه فيه الرجوع في عمرة (ص) والا فله المخالفة (ش) أي

ولو اضطرارا (قوله بحسب المسافة) متعلق بكثيرا أي ان الكثرة والقلة باعتبار المسافة حيث استوت المسافة جميعها في الصعوبة أو في السهولة والامن والخوف أو بحسب صعوبة المسافة وسهولتها وأمنها وخوفها مع المسافة حيث اختلفت المساحة في ذلك ويعول في الكثرة المذكورة على قول أهل المعرفة بذلك (قوله فعليه وجوبا أن يرجع ثانيا) أي من بلده ان كان قد ذهب لبلده أو يرجع لموضع الركوب ان كان قد مكث بمكة للعام القابل (قوله على المشهور) ومقابله ما لابن الماجشون من أنه يرجع فيمشي جميع الطريق وقيل اذا كان قد ركب الجل أولا وقيل لا يرجع ولو ركب كثيرا (قوله ويؤخره لعام رجوعه) فان قدمه أجزأ مع الكراهة ذكره الشيخ أحمد فالتأخير حينئذ مندوب (قوله الجابر النسكي) الذي هو الحج وقوله والجابر المالي الذي هو الهدي (قوله بحسب المسافة) أي اذا استوت المسافة صعوبة وسهولة كما تقدم (قوله يعني وكذلك يلزمه الرجوع في العام القابل) أي من بلده ان كان ذهب لبلده وأما ان كان قد مكث في مكة للعام القابل فمعنى قوله يلزمه الرجوع أي يلزمه

التوجه لفعلها (قوله الى رجوعه منه) أي من عرفة لمنى أي لرمي جمرة العقبة (قوله الى مكة) فقط لا الى عرفة ولا من عرفة لرجوعه لمنى (قوله لان بعض العلماء الخ) أي ان بعض العلماء يقول ان الانسان اذا نذر المشي الى مكة لا يلزمه الا المشي لمكة وأما الذهاب لعرفة أو غيرها فلا يلزمه المشي في ذلك وهو تعليل لقوله وعليه الهدي استحبابا (قوله نحو المصري) وكذا ما توسط بين مصر وافريقية وأولى القريب من مصر وأما القريب من افريقية فيعطى حكم افريقية كذا ينبغي أفاده عج (قوله فيمشي ما ركب) أي لعذر أم لا اذا كانت أماكن ركوبه مضبوطة والا مشى الجميع لانه لم يأت بمقدوره (قوله لشموله لمن يدرك الحج في عامه) لا يخفى أن الرجوع في حقه ليس

وان لم يكن عين حجا ولا عمرة بلفظ ولا نية له حين نذره أو حلفه بل أبهم ومشى فى أحدهما فركب فيه كثيرا فانه يلزمه الرجوع ثانيا فى الزمن القابل فيمشى أماكن ركوبه ويجوز له ان يحرم بغير ما أحرم به أولا مالم يكن ركوبه فى العام الاول فى المناسك بمنى وعرفة فيتعين جعل الثانى فى حج لا عمرة لان عملها أقصر كما قاله أبو محمد وعبد الحق وتأولها غيرهما على جواز المخالفة ولو ركب أولا المناسك وهو ظاهر كلام المؤلف (ص) ان ظن أولا القدرة والا مشى مقدوره وركب وأهدى فقط (ش) أى انما يجب الرجوع على من ركب كثيرا أو ما فى حكمه حيث ظن حين خروجه القدرة على مشى الجميع ولو فى عامين فخالف ظنه أما ان لم يظن القدرة حين خروجه مع علمه أى أو ظنه القدرة حين يمينه على مشى الجميع فى عام واحد بأن توهم أو شك أو علم العجز لضعف أو كبر فانه يخرج أول عام يمشى مقدوره ولو نصف ميل وركب معجوزه وأهدى من غير رجوع وقيدنا كلام المؤلف بمن ظن القدرة حين يمينه احترازا ممن ظن العجز حين اليمين أو نوى أن لا يمشى الا ما يطيقه ولو شابا فانه يخرج أول عام ويمشى مقدوره ويركب معجوزه ولا رجوع عليه ولا هدى قاله فى توضيحه (ص) كأن قل ولو قادرا (ش) يعنى انه اذا لزمه المشى الى مكة فركب فيه ركوبا قليلا بحسب مسافته ولو لغير عذر فانه لا يلزمه الرجوع ثانيا ولكن يلزمه الهدى فقط من غير رجوع (ص) كالافاضة فقط (ش) التشبيه فى عدم الرجوع والمعنى أنه اذا ركب الافاضة فقط فانما عليه الهدى فقط على سبيل الندب ولا يلزمه الرجوع كما اذا ركب فى رجوعه من منى الى مكة لطواف الافاضة فقوله فقط أى من غير ضميمة المناسك ولا المناسك فقط والا رجع كما مر فقوله كان قل مشبه فى لزوم الهدى من غير رجوع وقوله كالافاضة فقط تشبيه فى عدم الرجوع مع الهدى (ص) وكعام عين وليقضه (ش) التشبيه فى لزوم الهدى فقط وعدم الرجوع والمعنى انه اذا نذر المشى الى مكة فى عام معين كلله على الحج ماشيا فى عام كذا فخرج وركب كل الطريق أو بعضه فانه يهدى ولا يلزمه الرجوع فلو لم يحج فى هذا العام المعين بل ترك الحج فيه عمدا من غير ضرورة أو مشى وتراخى حتى فاته فانه يأثم ويلزمه قضاؤه (ص) أو لم يقدر (ش) هذا معطوف على ما فيه الهدى فقط فهو مقابل لقوله ان ظن أولا القدرة أى فى أول الخروج فى العام الاول والمعنى أنه اذا ركب كثيرا وقلتم يلزمه الرجوع ثانيا كما مر فلم يستطع الرجوع فانه يلزمه الهدى فقط وبعبارة أخرى هو معطوف

على

المراد أنه يرجع من بلده لانه لا يعقل الا فى ثانى عام اذا كان ذهب لبلده وأما اذا كان فى العام نفسه أى والفرض ان زمن الوقوف لم يأت فالرجوع ليس من بلده بل من مكة مثلا أى يرجع من مكة مثلا اذا وصل اليها الى أماكن ركوبه فيمشيها فلو أن ذلك أخره لثانى عام فانه يجزئه نقله أبو الحسن عن عبد الحق (قوله بمنى وعرفة) أى الكائنة بمنى وعرفة (قوله لان عملها أقصر) أى فليس فيه تلك المناسك التى فى منى وعرفة (قوله وتأولها غيرهما على جواز المخالفة ولو ركب أولا المناسك) لكن يقال انه اذا كان فى الاول ركب المناسك ورجع فى العام الثانى وأتى بعمرة لا يتأتى منه مشى فلا فائدة فى رجوعه لانه لم يكن له فائدة الا لو كان يترتب على الرجوع مشى مع أنه متى أتى بعمرة لا يترتب على الرجوع مشى الا أن يقال ان المراد انه وان كان محرما بعمرة فى العام الثانى يذهب ويمشى أماكن الركوب فى حال احرامه بالعمرة وهذا يستبعد فى نفسه ومنه يظهر اعتماد التقييد (قوله حيث ظن حين خروجه) وأولى لو جزم بذلك فهاتان صورتان يضربان فى خمسة حال اليمين وهى ما اذا اعتقد القدرة حين اليمين أو ظنها أو شكها أو توهمها أو جزم بعدمها (قوله ولو فى عامين) لا ثلاثة فأكثر فلا رجوع ويتعين الهدى وأما اذا رجع يمشى أماكن ركوبه فلا بد من ظن القدرة على مشيه أماكن ركوبه فى عام واحد (قوله أما ان لم يظن القدرة حين خروجه) فسره الشارح بقوله بأن توهم أو شك أو علم العجز فهذه ثلاث صور تضرب فى حالتين وهما اذا علم القدرة حين اليمين أو ظن القدرة حين اليمين وكان الاولى للشارح أن ينبه عليه فهذه ستة من ضرب ثلاثة فى اثنين (قوله ولو نصف ميل) جعل المبالغة على نصف الميل يقتضى أنه لو كان أقل لا يلزمه مشى أصلا أى فيخرج ويحج راكبا ويهدى (قوله وقيدنا كلام المؤلف بمن ظن القدرة) لم يقيد بذلك لانه انما قال مع علمه القدرة (قوله ظن العجز حين اليمين) وأولى لو اعتقد بل ومحترزه الشك حين اليمين كما أفاده عج فهذه ثلاثة وهى ظن العجز أو اعتقاده أو الشك حال اليمين تضرب فى خمسة وهى اعتقاد القدرة حين الخروج أو ظنها أو اعتقاد عدمها أو ظنه أو شكه فالجملة خمسة عشر تضم للعشرة المتقدمة فالجملة خمسة وعشرون (قوله كما اذا ركب الخ) تمثيل (قوله مع الهدى) أى استحبابا هذا هو الفارق (قوله فخرج وركب كل الطريق) أى وأدرك الحج أو فاته لعذر كمرض أو مشى فيه وفاته لعذر أو لم يخرج فيه لعذر فعليه الهدى فقط من غير رجوع وليقضه (قوله فلو لم يحج الخ) به تعلم أن الصور ست (قوله ويلزمه قضاؤه) ولو راكبا لان العام المعين للمشى قد فات قال بعض وينبغى الا فى المناسك فيمشى وفى شب قضاه ماشيا وانظر الاصح (قوله على ما فيه الهدى) هذا صادق بعطفه على كالافاضة فقط وعلى قوله كان قل وبعطفه على كعام معين (قوله فهو مقابل) لا تظهر المقابلة لانه ذكر المقابل له الذى هو قوله والا مشى مقدوره فالمناسب العبارة الثانية (قوله فلم يستطع الرجوع) هذا ظاهر ان لم يقدر على مشى شئ

عما ركب فان قدر على مشي بعضه فان كان يسيرا بحيث لو ركب لا يلزمه فيه شيء أو يلزمه فيه الهدي فقط فلا يرجع وان كان فوق ذلك فيخرج وينظر في الباقي فان كان بحيث لو ركبه وجب فيه الهدي ركب وأهدى وان كان دون ذلك ركب ولا هدي هذا هو الظاهر من شرح شب (قوله وكافريقي) معطوف على كأن قل فيقرأ المعطوف عليه بفتح الهمزة وبأن المصدرية وتسبك مع ما بعدها بمصدر أي كقليل وكافريقي لاجل ان يعطف اسم على اسم ولا يصح قراءة أن بالكسر وما بعدها فعل لانه لا يصح عطف اسم على فعل صريح (قوله نسبة الى افريقية) سميت بافريق بن أبرهة ملك اليمن لانه أول من افتتحها قاله البكري (قوله وكأن فرقه الخ) قال الحطاب ولم أر من صرح بوجوب الهدي بل ظاهر كلام اللخمي انه لا شيء عليه (قوله على غير العادة الخ) وأما المعتاد كالمغربي يقيم بمصر الشهر ونحوه ليأتي إبان الحج فلا هدي ولا اثم كان لعذر أم لا (قوله وسواء فرق مشيه لعذر أم لا) ((١٠١)) لكن مع عدم العذر يأثم ومع العذر لا اثم (قوله على ظاهر المدونة) ومقابله ما في الواضحة من انه لا يجزئ ويرجع وهمار وايتان ذكر ذلك البساطي (قوله خلافا لما قاله ابن رشد) أي فانه يقول هذا اذا حج من عامه ولو أقام حتى حج من عام آخر لم يجزه (قوله تأويلان) قال تت في صغيره قاعدة المؤلف في التأويلين اختلاف شيوخ المدونة في فهمها ولم أقف على من تأولها على الاول نعم يمكن أن يكون معنى التأويل هل ما في الموازية مخالف لما في المدونة أولا انتهى ومنه يظهر ضعف التأويل الاول قال بعض الشراح وفرضها المصنف في التناصف وأما لو ركب كثيرا رجع وأهدى أو قليلا أهدى فقط انتهى (قوله وهي رأس ستة أميال) هذا التفسير بحسب الاصل والا فالمراد ستة أميال والمراد مسافة معينة (قوله واعتبر المشي قبل الفساد) الاولى من موضع الاحرام (قوله متبعضا) أي في عامين فلو اتفق انه أحرم من الميقات ومشى خمسة أميال ثم أفسد حجه فيمشي ثاني عام في تلك الخمسة الاميال فلو اتفق انه أحرم قبل الميقات بخمسة أميال وأفسده بعده كذلك فيمشي من خمسة أميال قبل الميقات وهذه التي أشار لها الشارح بقوله فلو أحرم أولا قبل الميقات الخ فلو أحرم بعد الميقات بخمسة أميال ثم أفسده فانه يمشي من موضع الاحرام واعلم ان المنصوص للخمي انه يحرم من الميقات الشرعي ولا عبرة بما قدمه من العام الاول فقول الشارح فانه يمشي في قضائه من موضع الافساد أي وان كان يحرم من الميقات خلافا لما قاله تت في كبيره ولقول عج لو أحرم قبل الميقات لا ينبغي أن يحرم منه ثانيا ويمشي من محل احرامه ليصح له المشي الفاسد في الاول اه ﴿تنبيه﴾ قوله لان المشي الخ واضح فيما اذا أتمه ماشيا وأما اذا أتمه راكبا فالهدي لتفريق المشي اذا أتى ببعضه في زمان وبعضه في زمان آخر (قوله من موضع أفسده) الاولى من موضع احرامه وقوله من موضع الافساد الاولى أيضا من موضع الاحرام وحاصل ما في المقام انه يمشي ثاني عام من موضع الاحرام من العام الاول كان الاحرام أولا من الميقات أو قبل أو بعد وأما الاحرام ثاني عام فهو من الميقات ويجاب بأن المراد من موضع الافساد أي من موضع تسلط عليه

على قوله كان قل أي فلا يلزمه الا الهدي وهذا في خروجه للمرة الثانية أما الاولى فقد مر ان ظن أولا القدرة (ص) وكافريقي (ش) تقدم أنه انما يرجع ثانيا نحو المصري لا من بعدت داره من مكة بعدا كثيرا فانه لا يلزمه الرجوع ثانيا اذا ركب كثيرا في الاولى وانما يلزمه الهدي فقط كالافريقي لبعد داره ومشقة رجوعه وافريقي نسبة الى افريقية بكسر الهمزة وتشديد الياء وتخفيفها (ص) وكان فرقه ولو بلا عذر (ش) يعني ان من لزمه المشي الى مكة ففرق المشي على غير العادة بأن مشى مدة وأقام مدة أخرى ثم كذلك الى أن وصل الى مكة فان ذلك يجزئه ويهدي فقط وسواء فرق مشيه لعذر أو لغيره على ظاهر المدونة وظاهر كلام المؤلف الاجزاء ولو أقام وحج في عام آخر وهو قول التونسي خلافا لابن رشد (ص) وفي لزوم الجميع بمشي عقبة وركوب أخرى تأويلان (ش) صورتها نذر المشي الى مكة أو حلف بذلك وحنث فمشى عقبة وهي رأس ستة أميال وركب أخرى وفعل كذلك طول طريقه فهل يلزمه في العام القابل أن يمشي الطريق كلها لانه بمنزلة من لم يمش لما حصل بذلك من الراحة المعادلة لركوبه جميع الطريق أو ما يقرب من ذلك أو يلزمه أن يمشي أماكن ركوبه فقط تأويلان ومحلهما اذا كانت أماكن ركوبه وأماكن مشيه مضبوطة والا مشى الجميع باتفاق وفرض المؤلف في التناصف وأما لو ركب كثيرا رجع وأهدى أو قليلا أهدى فقط كما مر (ص) والهدي واجب الا فيمن شهد المناسك فندب (ش) يعني ان الهدي في جميع ما مر واجب أي سواء وجب معه الرجوع الى مكة أولا الا فيمن شهد المناسك راكبا أو بعضها أو الافاضة أوهما فانه يندب في حقه الهدي (ص) ولو مشى الجميع (ش) يعني أن وجوب الهدي وندبه حاصلان ولو مشى في رجوعه جميع الطريق في العام القابل لان الهدي ترتب في ذمته فلا يسقط عنه بمشي غير واجب (ص) ولو أفسد أتمه ومشى في قضائه من الميقات (ش) يعني لو نذر المشي الى مكة أو حلف بذلك وحنث به فجعل مشيه في حجة ثم أفسدها بجماع أو غيره فان عليه أن يتمه ماشيا أو راكبا وعليه هديان هدي للفساد وهدي لتبعيض المشي في العامين لان المشي بعد الاحرام في فساده ألغي واعتبر المشي قبل الفساد فصار متبعضا به واذا أتمه فانه يمشي في قضائه من موضع أفسده وقد علمت أن الفساد انما يتسلط على ما بعد الاحرام وسواء أحرم أولا من الميقات أم لا

فقول المؤلف ومشى فى قضائه من الميقات أى ان كان أحرم أولا من الميقات فلو أحرم أولا قبل الميقات وأفسد حجه قبل الميقات فانه يمشى فى قضائه من موضع الافساد لا من الميقات (ص) وان فاته جعله فى عمرة وركب فى قضائه (ش) يعنى ان من لزمه المشى الى مكة فجعل مشيه فى حجة ولم يكن عين فى نذره أو حلفه حجا ولا عمرة ففاته الحج الذى أحرم به فانه يجعله فى عمرة لرجوعه الى عمل عمرة يتحلل بها من حجه و يقضى بها نذره وله أن يمشى فيها لتمام السعى ثم يقضى حجه الذى فاته على حكم الفوات و يركب فى قضائه جميع الطريق لان النذر قد انقضى وهذا انما هو للفوات وعليه هدى لفوات الحج وقيل يلزمه المشى فى المناسك والاول مذهب المدونة وأما من نذر الحج ماشيا وفاته فانه يركب فى قضائه الا فى بقية المناسك والمراد ببقية المناسك ما زاد على السعى بين الصفا والمروة فانه يمشى فيه (ص) وان حج ناويا نذره وفرضه مفردا أو قارنا أجزأ عن النذر وهل ان لم ينذر حجا تأويلان (ش) صورتها ان شخصا عليه حجة الصرورة ونذر المشى لمكة وحج ناويا نذره وفرضه معا مفردا أو قارنا بان أحرم بالعمرة وقدمها فى نيته وجعلها عن النذر والحج عن الفرض أو أحرم بالحج والعمرة معا ونوى بهما فرضه ونذره بطريق الاشتراك فانه يجزئ عن النذر فى الصورتين ولا يجزئ عن الفرض وعليه قضاؤه قابلا وهل اجزاؤه عن نذره فقط وعدم اجزائه عن الفرض مقيد بما اذا لم ينذر أو يعين فى يمينه حجا بان نذر عمرة أو مشيا مطلقا أو حلف به كذلك وجعله فى حج وأما ان نذر الحج ماشيا أو عينه فى يمينه ونوى بحجه نذره وفرضه فلا يجزئ عن واحد منهما وهو قول ابن المواز أو اجزاؤه عن نذره فقط غير مقيد بل هو مطلق فى ذلك تأويلان (ص) وعلى الصرورة جعله فى عمرة ثم يحج من مكة على الفور (ش) يعنى ان من لزمه المشى الى مكة بأن نذره نذرا مبهما أو حلف به وحنث وهو صرورة أى لم يحج حجة الاسلام فعليه وجوبا أن يجعل مشيه فى عمرة فيدخل مكة يطوف بالبيت ثم يسعى بين الصفا والمروة ويحلق أو يقصر وقد حل من عمرته وانقضى نذره ثم حج حجة الاسلام من مكة وهذا على القول بأن الحج على الفور و يكون متمتعا بشرطه وأما على القول بالتراخى فلا يجب فعل هذا ونحوه فى ح وفى البساطى خلافه وأفاد المؤلف بمفهومه أن غير الصرورة ليس كذلك فيخير بين ان يجعل مشيه فى حج أو عمرة وظاهره كالمدونة سواء كان مغربيا أم لا وهو كذلك فقوله جعله أى جعل مشيه الذى قصد به أداء نذره فى عمرة ثم يحل منها ثم يحج من عامه لانه أرفق به وقوله على الفور متعلق بيحج أى على القول بوجوب الحج على الفور (ص) وعجل الاحرام فى أنا محرم أو أحرم ان قيد بيوم كذا (ش) يعنى انه اذا قال أنا محرم بصيغة اسم الفاعل يوم كذا بحج أو عمرة فانه يجب عليه انشاء الاحرام من ذلك اليوم وكذلك اذا قال ان كلمت فلانا أو ان فعلت

الافساد وهو من الاحرام (قوله فانه يجعله فى عمرة) أى يتحلل منه بفعل عمرة (قوله وله أن يمشى) أى عليه أن يمشى (قوله وأما من نذر الحج ماشيا) محترز قوله يعنى ان من الخ أى ويتحلل منه بفعل عمرة ويدل عليه عبارة عب فانه قال وأما من نذر الحج ماشيا وفاته ويحلل منه بفعل عمرة فانه اذا قضاه يركب فيها الا فى بقية المناسك وهى ما زاد على السعى (قوله الا فى بقية المناسك) المناسب الا فى المناسك لان الذى بعد السعى الواقع بعد طواف القدوم انما هى المناسك (قوله ان لم ينذر) بفتح الياء لكن الذال مضمومة أو مكسورة لان فعله ثلاثى من باب نصر أو ضرب (قوله وجعله فى حج) ظاهر فى قوله أو مشيا مطلقا أو حلف به كذلك وأما بالنسبة لقوله بان نذر عمرة فلا معنى لكونه جعله فى حج والفرض انه نذر عمرة لان الحج لا يجزئ عن العمرة والجواب أنه وان قال نذر على[٣] المشى لمكة فى عمرة الا انه حين خروجه نوى الحج الفرض الذى هو عليه والعمرة التى نذر المشى لها فهو فى المعنى قارن فقوله وجعله فى حج بالنسبة لهذه انه جعله فى حجة الفرض مع العمرة ولعل الفرق بين هذه المسئلة و بين ما تقدم فى الصوم من انه اذا نواه ونذرا لم يجز عن واحد منهما أن الصوم لا يقبل النيابة فأشبه الصلاة وهى اذا أشرك فى نيتها تبطل ولا تجزئ عن شئ مما نواه والحج يقبل النيابة فى الجملة فبعد شبهه بالصلاة (قوله فلا يجب فعل هذا) أى بل يستحب جعله فى فعل عمرة كما يفيده كلام أبى الحسن والجلاب (قوله وفى البساطى خلافه) لانه قال وظاهر كلامهم ولو على التراخى بناء على ان ما فى الذمة اصالة لا يجوز الاتيان بغيره انتهى ولو أحرم حين أتى الميقات بحجة الاسلام أجزأه ثم يأتى عن نذره بعمرة أو حجة و يمشى من حيث أحرم أولا ولو أحرم ولم ينو فرضا ولا نذرا انصرف للفرض قاله بعض (قوله وظاهره كالمدونة) هذا يتعلق بمفهوم قوله وعلى الصرورة وقوله مغربيا كذا فى نسخة مصلحة بل و بخطه كذا فى لـ وهو الموجود فى الشيخ أحمد الزرقانى لان أصل العبارة له وكأن نكتة التعميم انه اذا كان مغربيا يتوهم انه يصرفه فى حج لكون محله بعيدا (قوله يعنى أنه اذا قال أنا محرم بصيغة اسم الفاعل يوم كذا) أى أنا محرم يوم أفعل كذا فانه يوم يفعله يلزمه الاحرام كذا أفاده بهرام أى نذر على أنا محرم يوم أفعل كذا والظاهر ان ما قاله بهرام ليس بلازم بل مثله لله على أنا محرم يوم كذا ومثله اذا قال ان فعلت كذا فأنا محرم يوم كذا كالمثال الذى بعده (قوله وكذا اذا نواه) [٣] أو لم يصرح بذلك لكن نوى يوم حنثه

[٣] (قول المحشى قوله وكذا اذا نواه) ليس فى نسخ الشرح التى بأيدينا ذلك اهـ مصحح

كذا فانا أحرم بصيغة المضارع بحج أو عمرة ثم كلم فلانا أو فعل الشئ المحلوف عليه فانه يتعين عليه انشاء الاحرام من وقت حنثه لان القيد قرينة على ارادة الفورية وهذا شامل للحج والعمرة ولا يؤخره عند مالك لأشهر الحج ولا لوجود رفقة لانه ضيق على نفسه حيث قيد فيحرم و يبقى على احرامه فقوله عجل أى انشأ الاحرام بنية جديدة غير النية الاولى وقوله ان قيد بيوم كذا لفظا أو نية (ص) كالعمرة مطلقا ان لم يعدم صحبة (ش) أى كما يعجل الاحرام بالعمرة ناذرها حالة كونه مطلقا بكسر اللام أى غير مقيد بزمن ان وجد صحبة كما اذا قال ان كلمت فلانا فأنا محرم أو أحرم بعمرة وكلمه فان لم يجد من يصحبه فلا يلزمه تعجيل الاحرام حتى يجد وأما المقيدة فيعجل الاحرام بها ولو عدم صحبة كما مر فقوله كالعمرة تشبيه فى وجوب تعجيل الاحرام ولا يصح فتح اللام من مطلقا لاقتضاء ذلك أن التعجيل فى العمرة لابد فيه من الشرط المذكور سواء قيد أم لا وليس كذلك (ص) لا الحج والمشى فلأشهره (ش) معطوف على العمرة أى لا ناذر الحج والمشى حال كونه مطلقا فلا يؤمر بالتعجيل فحذف مطلقا من الثانى لدلالة الاول عليه كما لو قال ان كلمت فلانا فأنا محرم أو أحرم بحج أو قال ان كلمته فعلى المشى الى بيت الله الحرام واذا لم يؤمر بالتعجيل فيلزمه كل منهما عند أشهر الحج فقوله فلأشهره جواب شرط مقدر كما ترى واللام بمعنى عند وهذا اذا كان يصل الى مكة فى أشهر الحج وان كان اذا خرج من بلده فى أشهر الحج لا يدركه فانه يجب عليه أن يحرم وان يمشى من الزمن الذى اذا خرج فيه يصل الى مكة فى أشهر الحج والى هذا أشار بقوله (ان وصل والا فمن حيث يصل على الاظهر) أى فيعجل

(قوله لان القيد) أى الذى هو الشرط عند المعانيين (ثم أقول) وفيه نظر لان التعليق بالشرط من قبيل المطلق وسيأتى انه يحرم فى المطلق لأشهره نعم اذا نوى الاحرام من يوم الحنث لزم الاحرام من يوم الحنث ولولا قوله لان القيد الخ لحملت عبارته على ذلك (قوله ولا يؤخره عند مالك لاشهر الحج) ذكر تت مانصه لان القيد قرينة على ارادة الفورية وهذا قول مالك وقال عبد الوهاب لان النذور المطلقة محملها على الفور أو عند السبب الذى علقت عليه انتهى فظاهره ان كلام عبد الوهاب مقابل وتأمل (قوله حيث قيد) أى بيوم كذا لفظا أو نية لان المراد بالقيد الذى قيد به المصنف يوم كذا والحاصل أن اتيانه بالجملة الاسمية كأنا محرم أو الفعلية كأنا أحرم يوم كذا فلا يلزمه الا بنذر كأن يقول لله على أو على أنا محرم الخ أو يقصد بقوله أنا محرم التزام ذلك وأما مجرد الاتيان بالجملة الاسمية أو الفعلية فلا يلزم فيه شئ وهذا ظاهر فى النذر أى دون التعليق قال المازرى لو قال أنا محرم بركعتين بعد غد فانه لا يكون محرما بهما فى وقت بعد غد الا بنذر انتهى وأما التعليق على أمر قصد عدمه كان كلمت فلانا فأنا محرم أو أحرم بيوم كذا فيلزمه ان وجد المعلق عليه فالتعليق على أمر قصد عدمه دليل على الالتزام وعبارة محشى تت كالعمرة مطلقا أى غير مقيدة بيوم كذا مع كونها مقيدة بالاحرام بأن قال مثلا ان كلمت فلانا فأنا محرم بعمرة كما فى فرضها المدونة أما لو لم يقيدها بالاحرام بأن قال ان كلمت فلانا فعلى عمرة أو قال ابتداء على عمرة فلا يلزمه تعجيل الاحرام بل يستحب وكذا قوله لا الحج المطلق أى غير المقيد بيوم كذا مع كونه مقيدا بالاحرام بأن قال مثلا ان كلمت فلانا فأنا محرم بحج وأما غير المقيد بالاحرام بأن قال مثلا ان كلمت فلانا فعلى حج أو على حج فلا يلزمه تعجيل الاحرام ولو فى أشهره بل يستحب فقط وكذا فرضه فى المدونة فى المقيد بالاحرام كالعمرة وكذا فى الجواهر ولم يحك ابن عرفة غير لفظ المدونة وعلى ذلك يحوم كلام ابن الحاجب والحاصل ان النذر على ثلاثة أقسام وكلها تؤخذ من المدونة مقيد بالزمان والاحرام كيوم كذا يلزم تعجيل الاحرام فى ذلك اليوم ومقيد بالاحرام فقط يلزم تعجيل الاحرام فى العمرة ان لم يعدم صحابة وفى الحج لاشهره ان وصل والا فمن حيث يصل وغير مقيد بالاحرام ولا الزمان فلا يلزمه التعجيل بل يستحب حجا أو عمرة وجد صحابة أم لا فى أشهر الحج أو غيرها هذا الملخص من كلام أهل المذهب فتلقه باليمين وشد عليه يد الضنين وغض الطرف عما فى كلام الشروح (قوله أى انشأ الاحرام) عند اتيان ذلك اليوم لأن المراد ظاهره من تعجيل الاحرام الآن ان قيد بمجرد قوله ذلك من غير حصول المعلق عليه ومن غير اتيان اليوم (قوله غير النية الاولى) أى نية الاحرام حين قوله أنا محرم يوم كذا ان فعلت كذا أو أنا محرم يوم فعل كذا (قوله أى كما يعجل الاحرام بالعمرة ناذرها) التعجيل هنا من يوم النذر أو الحنث والحاصل أن المقيدة بالشرط من قبيل المطلقة (قوله فيعجل الاحرام بها) أى ما لم يخف على نفسه ضررا من الاحرام (قوله وليس كذلك) أى لانه اذا قيد يحرم ولا يشترط ذلك الشرط (قوله فحذف مطلقا من الثانى) أى الذى هو قوله لا الحج والمشى (قوله لدلالة الاول عليه) أى الذى هو قوله كالعمرة مطلقا (قوله فيلزمه كل منهما عند أشهر الحج) فيه نظر بل قوله فلأشهره راجع للحج بخصوصه وأما ناذر المشى فلا يجب عليه الفور ويمشى فى أى عام أراد (قوله وان كان اذا خرج الخ) أى كالمغربى (قوله على الاظهر) اعلم أن الذى قال من حيث يصل ابن أبى زيد وقال القابسى يخرج من بلده غير محرم وأينما أدركته أشهر الحج أحرم وقال ابن عبد السلام الظاهر مذهب أبى محمد فالظاهر أن المؤلف أراده فكان ينبغى أن يعبر بصحح أو استحسن والحاصل أن التقييد بيوم كذا مثلا يجب تعجيل الاحرام عند ذلك الزمن سواء كان المنذور أو المحلوف به حجا أو عمرة سواء وجد رفقة أم لا وأما عند عدم التقييد

فانهما يفترقان فالعمرة يعجل احرامها بشرط وجود صحبة فقط ولو قبل أشهر الحج وأما الحج فلا يجب التعجيل وانما يلزمه عند أشهره أو من حيث يصل انتهى (قوله من الوقت الذي يصل فيه) أي اذا خرج فيه يصل لمكة في أشهر الحج (قوله مخرج من قوله وعجل الاحرام ومن قوله الخ) تسمح لانه لا اخراج من ذلك بل معطوف على العمرة كما تقدم له وأيضا الاخراج فرع الادخال ولم يكن داخلا في العمرة (قوله ولا كفارة يمين على المشهور) خلافا لما روى عن مالك ان عليه كفارة يمين (قوله ما بين الباب الى المقام الى زمزم الخ) والذي في الحطاب و تت وبهرام والحطيم ما بين الباب الى المقام وقال ابن حبيب الحطيم ما بين الركن الأسود الى الباب الى المقام أبو محمد فعلى تفسير ابن حبيب ذلك كله حطيم الجدار من الكعبة والفضاء الذي بين البيت والمقام الآن انتهى فحاصله ان الحطيم الفراغ الا أنه قد تقدم انه يلتزمه فيقتضي انه بعض حائط البيت (قوله يحطم الذنوب) أي يهلك الذنوب أي بالدعاء فيه (قوله حمله على أنه أراد بناءها) وكذا اذا لم يرد شيأ (قوله ولو أراد انه ينفق عليها) (١٠٤) كذا في نسخته بتأنيث الضمير (قوله لزمه) أي ثلثه (قوله يعني انه اذا قال كل ما أكتسبه في الكعبة) ذكره في الشامل (قوله أو هو صدقة) ذكره ابن رشد (قوله فانه لا يلزمه شئ) ظاهره سواء كان في يمين أو غير يمين وليس كذلك بل يقيد بما اذا كان في يمين بأن علقه على ما يقصد امتناعه كان كلمت زيدا فكل ما أكتسبه أو أفيده صدقة ولم يقيد ذلك بمدة أو مكان وأما لو أتى به على وجه النذر بأن نذر التصدق بجميع ما يكتسبه أو يفيده كقوله لله على صدقة كل ما أكتسبه أو أفيده فانه يلزمه ثلث ما يكتسبه أو يفيده لا ثلث ما عنده من المال وأما اذا قيده بزمان أو مكان فيلزمه ما أكتسبه فيه كما اذا أتى به على وجه اليمين وقيده بزمان أو مكان وهذا كله اذا لم يجعله لمعين والا لزمه في الصور كلها (قوله كمن عمم في الطلاق والعتق) كما اذا قال كل امرأة أتزوجها طالق فلا يلزمه شئ أو قال كل رقيق أملكه فهو حر فلا يلزمه شئ من ذلك (قوله أما ان عين زمانا أو مكانا فقال كل ما أكتسبه في المكان الفلاني فانه يكون في الكعبة الخ) أي وقصد الانفاق عليها الا البناء (قوله أو في رتاجها) بنقطة بخطه فيكون بالجيم لا بالحاء وهو كذلك في المصباح بالجيم فقراءته بالحاء خطأ (قوله فانه يلزمه ثلث ما يكتسبه) الراجح ما قدمنا من أنه يلزمه الكل (قوله بلفظ جزور) ان قلت أي فرق بين جزور وبدنة قلت ذكر بعض شيوخنا ان البدنة ما يعد للذبح في مكان مخصوص والجزور ما يعد للذبح في مكان غير مخصوص (قوله فيجري عليه تفصيله) فان ساقه في حج و وقف به في عرفة فيذبحه في منى والا ففي مكة (قوله أو أطلق) معطوف على قوله وان جعله لغير مكة الخ أي أو أطلق أي فلم يجعله لمكة ولا لغيرها لا بلفظ ولا بنية (قوله لزمه ذبحه الخ) أي ويحرم بعثه ولو لقبر النبي صلى الله عليه وسلم ولو قصد به الفقراء الملازمين له فقولهم من نذر نذر الصالح وأراد به الاعطاء للفقراء الذين بموضعه فانه يلزمه أن يبعث به اليهم فيما لا يصح ان يهدى لا فيما يصح أن يهدى لان سوقه لغير مكة ضلال كذا أفاده عج وأما ما لا يهدى به كثوب أو دراهم أو دجاجة أو طعام فان قصد بذلك الملازمين للقبر الشريف أو لقبر الولي ولو أغنياء أرسله اليهم وان قصد نفس النبي صلى الله عليه وسلم أو الولي

الاحرام من الوقت الذي يصل فيه والمؤلف استعمل حيث هنا في الزمان وهو قليل في العربية ولو قال متى بدل حيث كان أولى فقوله الحج مخرج من قوله وعجل الاحرام ومن قوله كالعمرة مطلقا أي انه يعجل الاحرام في العمرة المطلقة لا في الحج المطلق والمشي أي الذي لم يقيد بحج أو عمرة (ص) ولا يلزم في مالي في الكعبة أو بابها (ش) يعني انه اذا نذر ماله في الكعبة أو بابها فانه لا يلزمه النذر في ذلك ولا شئ عليه ولا كفارة يمين على المشهور ومثله مالي في الحطيم ونحوه لانه نذر لا قربة فيه والحطيم هو ما بين الباب الى المقام الى زمزم وسمي بذلك لانه يحطم الذنوب كما تحطم النار الحطب قال في المدونة لانها لا تنقض فتبنى أبو الحسن حمله على انه أراد بناءها فلذلك قال لا شئ عليه ولو أراد أنه ينفق عليها لزمه ولو قال مالي في كسوتها أو طيبها دفع ثلثه الى الحجبة يصرفونه فيها ان احتاجت قاله في المدونة (ص) أو كل ما أكتسبه (ش) يعني انه اذا قال كل ما أكتسبه في الكعبة أو في بابها أو في حطيمها أو هو صدقة للفقراء أو هو في سبيل الله وما أشبه ذلك فانه لا يلزمه شئ في ذلك للحرج والمشقة وهو كمن عمم في الطلاق والعتق أما ان عين زمانا أو مكانا فقال كل ما أكتسبه في الزمن الفلاني فهو في الكعبة أو في رتاجها مثلا أو قال كل ما أكتسبه في المكان الفلاني فانه يكون في الكعبة أو في السبيل فانه يلزمه ثلث ما يكتسبه في ذلك الزمان أو ذلك المكان يدفعه لخزنة الكعبة يصرفونه فيها ان احتاجت اليه (ص) أو هدى لغير مكة (ش) حاصل هذه المسئلة أن من نذر ما يصح هديه بلفظ هدى أو لفظ بدنة فان سمى مكة أو نواها أو أطلق لزمه سوقه لها حيث كان المحل قريبا بحيث يصل منه فان كان بعيدا فانه يشتري بثمنه مثله أو أفضل منه من مكان يغلب على ظنه أنه يصل منه وان سمى بقعة غير مكة فان قصد تعظيمها حتى كأنها مكة لم يلزمه شئ وان قصد الرفق بفقرائها فكذلك لانه نذر معصية لان سوقه لغير مكة ضلال وان من نذر ما يصح أن يهدى بلفظ جزور أو بعير أو نحو ذلك فان قيد بمكة بلفظ أو نية نحره بمكة الا أن يقلده أو يشعره فيكون هديا فيجري فيه تفصيله وان جعله لغير مكة بلفظ أو نية أو أطلق لزمه ذبحه أو نحره بموضع نذره وليتصدق به وله أن لا ينحره ويطعم المساكين

أى الثواب له تصدق به بموضعه وان لم يكن لهم قصد أو مات قبل علم قصده فينظر لعادتهم وانظر اذا لم يكن لهم عادة بان كانوا تارة كذا وتارة كذا ولم يغلب أحد الامرين ولا يلزمه بعث ستر ولا شمع ولا زيت يوقد على القبر الشريف أو غيره ولو نذره فان بعث مع شخص وقبله من صاحبه فاستظهر تعين فعله بمنزلة شرط الواقف المكروه ولا يجوز له أخذه لان اخراج مال الانسان على غير وجه القربة لا يخرجه عن كونه ماله فلا يسوغ لغيره تناوله كذا فى عب (أقول) انظر قوله بمنزلة شرط الواقف المكروه فانه هنا يحرم ولا يكره (قوله فان أراد ذلك الخ) أى فان أراد ذلك لزمه التصدق بجميعه اذا ملكه أتى بلفظ جميع مال الغير أم لا وليس كنذره جميع مال نفسه لان الذى نذر مال الغير قد أبقى مال نفسه لنفسه (قوله ونذر هدى فلان) أى نذر على ان أهدى فلانا أى أذبحه هديا (قوله لما كان يصح أن يباع ويهدى ثمنه) أى بان يبيع الثوب ببعير (قوله فيخص لزوم الهدى الخ) حاصله انه اذا قال على هدى فلان

المساكين قدر لجه (ص) أو مال غير (ش) معطوف على فى مالى من قوله ولا يلزم فى مالى فى الكعبة أى ولا يلزم النذر فى مال غير (ان لم يرد ان ملكه) فان أراد ذلك عند نذره انه ان ملكه فهدى أو صدقة فانه يلزمه اذا ملكه لانه تعليق والفرق بين نذر مال فلان ونذر هدى فلان هو أن مال الغير لما كان يصح أن يباع ويهدى ثمنه فكانه أراد هدى ثمنه وهو لا يملكه فلا شئ عليه كالقائل عبد فلان حر أو مال فلان صدقة ولما لم يصح بيع الحر فكانه قصد به الهدى عنه قلت فيخص لزوم الهدى فى قوله أو على نحر فلان الخ بفلان الحر ليتم هذا الفرق وسيأتى الكلام عليه (ص) أو على نحر فلان ولو قريبا (ش) المشهور أنه اذا قال لله على نحر فلان الاجنبى أو قال لله على نحر قريبى فلان أو قال لله على نحر نفسى من كل ما لا يملك كالحر أو ان فعلت كذا فعلى نحره أو أنا أنحره أو هو بدنة فانه لا يلزمه فى ذلك شئ لانه معصية وقوله فلان أى الحر وأما العبد فان كان عبد نفسه فعليه هدى وان كان عبد غيره فلا شئ عليه (ص) ان لم يلفظ بالهدى أو ينوه أو يذكر مقام ابراهيم (ش) تقدم أن هذا عام فى القريب والاجنبى ومفهومه انه ان لفظ بالهدى كعلى هدى فلان أو نحره هديا أو نوى الهدى أو ذكر مقام ابراهيم أو غيره من أمكنة النحر كمكة أو منى أو موضعا من مواضعها فانه يلزمه الهدى فى القريب والاجنبى معا لان ذلك قرينة فى ارادة القربة ولا فرق بين النذر والحلف (ص) والاحب حينئذ كنذر الهدى بدنة ثم بقرة (ش) يعنى حيث أمرناه بالهدى فى المسائل المتقدمة فانه يندب له أن يكون من الابل فان لم يجد فمن البقر فان لم يجد فمن الغنم فقوله حينئذ أى حين لفظ بالهدى أو نواه أو ذكر مقام ابراهيم أو نواه كما يستحب فى نذر الهدى المطلق بدنة ثم بقرة ثم شاة ولم يذكرها الا انها آخر المراتب والاحبية منصبة على المراتب والا فالهدى فى الجملة واجب وقوله (كنذر الحفاء) بالمد وهو المشى بلا نعل ولا خف يحتمل التشبيه فى الاستحباب الا ان الاستحباب فيما قبله فى صفة الهدى مع لزومه له وفى نذر الحفاء ومثله الزحف والحبو فى استحباب الهدى و يلزمه الحج منتعلا أو حافيا ويحتمل التشبيه بقوله (ولا يلزم فى مالى فى الكعبة) كما لا يلزم الحفاء وما معه فى نذره فالكاف داخلة على الحفاء أى ونذر كالحفاء (ص) أو حمل فلان ان نوى التعب (ش) يعنى أن من نذر أن يحمل فلانا الى بيت الله على عنقه وأراد بذلك اتعاب نفسه فانه لا يلزمه حمله ويحج ماشيا وجوبا و يستحب له الهدى وليس عليه احجاج فلان (ص) والا ركب وحج به بلا هدى (ش)

فان كان فلان حرا لزمه وان كان عبدا لغيره فلا يلزمه شئ وأما عبده فيلزمه فقول الشارح فيخص لزوم الهدى من قوله الخ الشاهد ليس فى قوله أو على نحر فلان الذى لا يلزمه شئ بل فيما اذا لزمه كما اذا تلفظ بالهدى (قوله ولو قريبا) قال فى ك وأشار بالمبالغة لرد قول ابن الحاجب التابع لابن بشير ان كان أجنبيا فلا شئ عليه وان كان قريبا فعلى التفصيل الآتى ومثله فى شب انتهى (أقول) الظاهر ولو أجنبيا بدل قوله ولو قريبا فلا شئ عليه مطلقا (قوله ان لم يلفظ بالهدى) أما ان لفظ به كعلى هدى فلان أو نحره هديا فعليه هدى وان قصد حقيقة النحر فلا شئ عليه لانه معصية وأما ان لم يقصد واحدا منهما فهو كالاول ثم لا يخفى أن قوله ان لم يلفظ بالهدى الخ صادق بصورتين حقيقة النحر وعدم نية شئ والمشهور فى الثانى أن عليه الهدى ولو لم يذكر مقام ابراهيم والظاهر أن نية ذلك كذلك (قوله أو ذكر مقام ابراهيم) والمراد بمقام ابراهيم قصته مع ولده لا مقام مصلاه فانه لا يلزمه شئ كما اذا نوى قتله ولو مع ذكر مقام ابراهيم أو محل ذكاة فالاقسام ثلاثة ان قصد الهدى والقربة لزمه ذلك اتفاقا وكذا حيث لا نية واذا قصد المعصية لم يلزمه شئ اتفاقا (قوله أو غيره من أمكنة النحر) ليست المزدلفة من أمكنة النحر خلافا لابى الحسن على الرسالة (قوله ثم شاة) والفرق بين ذلك وما قدمه المصنف من سبع شياه ان ما مر نذر البدنة بلفظها وانما يقارب بها البقرة أو السبع شياه وما هنا نذر الهدى المطلق أو ما يفيده كنحر فلان بقيده ومن أفراد الهدى المطلق الشاة الواحدة (قوله الزحف والحبو) الزحف معلوم وكذا الحبو فالعطف مغاير لا يخفى أنه يمشى فى نذر الحفاء منتعلا ان شاء وأما فى نذر الحبو فيمشى على العادة (قوله كما لا يلزم الحفاء) أى و يلزمه المشى

أى وان لم يرد اتعاب نفسه بحمله على عنقه وانما أراد احجاجه معه أولا نية له فانه يحج به راكبا ولا هدى عليه فان أبى فلان أن يحج مع الحالف حج الحالف وحده راكبا ولا هدى عليه وان نوى احجاجه من ماله فلاشئ على الحالف الا احجاج الرجل فان أبى الرجل فلا حج على الحالف (ص) ولغا على المسير والذهاب والركوب لمكة (ش) يعنى أن من نذر المسير الى مكة أو نذر الذهاب اليها أو نذر الركوب اليها أو حلف بذلك فحنث فانه لا يلزمه شئ فى ذلك اذ لا قربة فيه الا أن ينوى أحد النسكين الحج أو العمرة فانه يلزمه ذلك راكبا الا أن ينوى ماشيا فان قلت قدم أن من نذر المشى لمكة يلزمه وأنت خبير بأن الذهاب والمسير مساويان لذلك قلت قال الشيخ داود مانصه والفرق بين المشى وغيره ان العرف انما جرى بلفظ المشى ولانه قد جاءت فيه السنة بخلاف غيره من الالفاظ المذكورة انتهى (ص) ومطلق المشى (ش) المشهور أن من قال على المشى من غير تقييد بمكة ولا بيت الله بلفظ ولا نية فانه لا يلزمه شئ اذ المشى على انفراده لا طاعة فيه وألزمه أشهب المشى الى مكة (ص) ومشى لمسجد وان لاعتكاف (ش) يعنى أن من نذر المشى الى مسجد غير المساجد الثلاثة مسجد مكة والمدينة وبيت المقدس ولو لاعتكاف أو صلاة فيه فانه لا يلزمه ذلك ولو قال ولغا اتيان لمسجد لكان أحسن لايهام كلامه لزوم الركوب ولعله انما عبر بالمشى لاجل قوله (الا القريب جدا فقولان تحتملهما) والمعنى ان من نذر أن يصلى أو يعتكف فى مسجد قريب جدا كالاميال اليسيرة غير المساجد الثلاثة هل يلزمه الاتيان اليه ماشيا أو لا يلزمه فى ذلك قولان تحتملهما المدونة وعلى القول بعدم اللزوم يلزمه فعل ما نذره بموضعه كمن نذرهما بمسجد بعيد (ص) ومشى للمدينة أو ايلياء ان لم ينو صلاة بمسجديهما أو يسمهما فيركب (ش) هذا عطف على المسير والمعنى أن من نذر المشى الى المدينة أو الى بيت المقدس فانه لا يلزمه ذلك لا ماشيا ولا راكبا فان نوى صلاة أو صوما أو اعتكافا بمسجديهما أو سمى مسجد المدينة أو ايلياء أى وان لم ينو الصلاة فيهما فانه حينئذ يلزمه الاتيان اليهما راكبا أو ماشيا ولا يلزمه المشى لانه لما سماهما فكأنه قال على أن أصلى فيهما وظاهره ولو كانت الصلاة نافلة فان قيل ما الفرق بين قوله على المشى الى هذين المسجدين وبين المشى الى مكة فانه هنا يركب وهناك يمشى فالجواب عن ذلك من وجهين أحدهما ان المشى الى المدينة مثلا لا قربة فيه وانما هو وسيلة الى ما فيه قربة والمشى الى مكة فيه قربة لانه يحرم من الميقات ثانيهما أن المشى فيه أنسب لعبادة الحج لانه يمشى فى المناسك وقربة الصلاة

(قوله فلاشئ على الحالف الا احجاج الرجل) أى فليس عليه أن يحج هو ﴿تنبيه﴾ ان قال ان فعلت كذا فانا أحجه بضم الهمزة فحنث أحجه من ماله الا أن يأبى فلاشئ عليه وان قال أنا أحج به حج راكبا وحج به فان أبى حج وحده فان قال فى غير يمين فان شاء فعل وان شاء ترك وقال ابن المنير النذر مثل اليمين (قوله ان العرف الخ) هذا لا ينفع شيأ مع قوله أولا اذ لا قربة فيه وقوله قد جاءت فيه السنة أى فهو تعبدى وقد يقال المراد بالعرف عرف السلف الصالح فيكون من قبيل قوله السنة (قوله ومطلق المشى) وأولى ذهابه أو اتيانه فذكر المصنف عدم اللزوم فيما يتوهم انه قربة فأولى غيره وهذا جواب غير قول الشارح ولعله انما عبر بالمشى (قوله وبيت المقدس) بفتح الميم وسكون القاف وكسر الدال أى محل القدس أى الطهارة من الاصنام والمقدس بضم ففتح وتشديد أى المطهر وتطهيره خلوه من الاصنام وابعاده عنها (قوله ولو لاعتكاف أو صلاة) فيه أن ماقبل المبالغة هو الصلاة فالمناسب له أن يأتى به على وجه يفيد انه ماقبل المبالغة (قوله لاجل قوله الخ) أى لان أحد القولين يلزمه المشى (قوله والمعنى أن من نذر أن يصلى أو يعتكف) وسكت عن الصوم ونظر فيه بعض الشراح فقال وانظر لو نذر صوما بمسجد قريب جدا فهل يلزمه فعله بموضعه وهو الظاهر أو لا يلزمه أصلا انتهى (قوله كالاميال اليسيرة) يفسر بما فسر به عب القريب وهو ما على ثلاثة أميال وقال الحطاب هو أى القريب جدا مالا يحتاج فيه لاعمال المطى وشد الرحل (قوله أو ايلياء) هو بيت المقدس بهمزة مكسورة ثم مثناة من تحت ساكنة ثم لام مكسورة ثم ياء أخرى ثم ألف ممدودة هذا هو الاشهر وحكى فيه القصر ولغة ثالثة بحذف الياء الاولى وكسر الهمزة وسكون اللام والمد ومعناه بيت الله وحكى الايلياء بالالف واللام وهو غريب كذا فى بعض الشراح الا أن قوله بيت الله مشكل لان بيت الله هو المسجد لا البلد الا أن يقال هذا معناه بحسب الاصل (قوله وظاهره ولو كانت الصلاة نافلة) منافية بالغ على النافلة لانه حكى فى الشفاء فى النافلة قولين أبو الحسن الا أن ينوى أن يقيم هنالك أياما فيتنفل فيتضمن ذلك الصلاة الفرض ولعل جريان القولين فى النفل لان المضاعفة مختصة بالفرض واختلفت الاحاديث فى قدر المضاعفة فى مسجد ايلياء ففى رواية بخمسمائة صلاة وفى أخرى بألف وفى أخرى بخمسين ألفا وفى أخرى بمائتين وخمسين وفى أخرى بعشرين ألفا (قوله والمشى الى مكة فيه قربة) الاولى أن يقول والمشى الى مكة قربة لمقابلة قوله وسيلة (قوله لانه يحرم من الميقات) حاصل ذلك انه لما كان يحرم من الميقات وقد وجدت عبادة فى الطريق فيصير المشى فيها عبادة فرجع الحال الى أن المشى فى الذهاب لمكة قربة بهذا الاعتبار وهذا الكلام الذى ذكره الشارح أصله للشيخ أحمد الزرقانى (قوله لانه يمشى فى المناسك) أى لانه يمشى فى السعى وفى الطواف

(قوله وهل وان كان ببعضها الخ) لو قال وهل مطلقا لكان أخصر (قوله وقال اللخمي لا يلزمه) هذا القول هو المشهور وشهره ابن الحاجب (قوله بمسجد ايلياء) أى بمسجد بيت المقدس المسمى بايلياء (قوله والمدينة أفضل) أى ثواب العمل فيها أكثر من ثواب العمل في مكة والحاصل أن الثلاثة التى هى المدينة ومكة وبيت المقدس أفضل من باقى البقاع ولو المساجد المنسوبة له صلى الله عليه وسلم كمسجد قباء والفتح والعيد وذى الحليفة وغيرها اه (قوله التى ضمت أعضاء المصطفى صلى الله عليه وسلم) أى ضمت جسده الشريف صلى الله عليه وسلم أى مست أعضاءه لا كل القبر فما مس أعضاءه أفضل من جميع بقاع الارض حتى الكعبة والسموات والعرش والكرسى واللوح والقلم والبيت المعمور ويليه الروضة ويليها الكعبة فالكعبة أفضل من بقية المدينة اتفاقا وأما المسجدان بقطع النظر عن الكعبة والقبر الشريف فمسجد المدينة أفضل ولما زيد من مسجده الشريف حكم مسجده عند الجمهور خلافا للنووي ﴿فائدة﴾ عدم المجاورة بمكة أفضل قال مالك القفل أى الرجوع أفضل من (١٠٧) الجوار (قوله كما يأتى) أى بعضه وهو اثنان المشار له بقوله وتعين الخ

منافية للمشى (ص) وهل وان كان ببعضها أو الا لكونه بأفضل خلاف (ش) هذا مفرع على مفهوم قوله ان لم ينو صلاة بمسجديهما والمعنى أن من كان بأحد المساجد الثلاثة ونذر أن يصلى فى أحدها فهل يلزمه الاتيان اليه مطلقا أى سواء كان المسجد الذى هو فيه فاضلا كأن نذر من بمكة الصلاة بمسجد ايلياء وعكسه ابن بشير وهو الظاهر من المذهب وقال اللخمى لا يلزمه الاتيان الا اذا كان المسجد الذى هو فيه مفضولا كما اذا كان بمسجد ايلياء ونذر الاتيان الى مسجد المدينة أو الى المسجد الحرام وعليه فلا يأتى من هو بالمدينة أو بمكة اذا نذر الصلاة بمسجد ايلياء والى هذا أشار بالخلاف (ص) والمدينة أفضل ثم مكة (ش) لما قال المؤلف أو الا لكونه بأفضل أخذ يبين الافضل من غيره فقال والمدينة الخ قد علمت أن بيت المقدس مفضول بالنسبة الى مكة والمدينة وأما هما فقد وقع الخلاف فيهما بين الائمة فى الفاضل منهما فذهب مالك الى أن المدينة أفضل من مكة وبه قال أكثر أهل المدينة وقال الشافعى وأبو حنيفة وأحمد فى أشهر الروايتين عنه أن مكة أفضل من المدينة ومحل الخلاف المذكور فى غير البقعة التى ضمت أعضاء المصطفى عليه الصلاة والسلام فانها أفضل بقاع الارض والسماء * ولما أنهى الكلام على النذر وكان هو أحد الاسباب الثلاثة المعينة للجهاد كما يأتى فى قوله بفجء العدو أعقبه بالكلام عليه فقال

﴿باب الجهاد﴾

اعلم ان الجهاد قبل الهجرة كان حراما ثم أذن فيه لمن قاتل المسلمين ثم أذن فيه مطلقا فى غير الاشهر الحرم ثم أذن فيه مطلقا من شرح البخارى (قوله أحكام الجهاد) أى الاحكام المتعلقة بالجهاد اعلم أن ما يتعلق بالجهاد أحكام متعلقة به فالعطف مرادف (قوله والمشقة) عطف تفسير (قوله قتال مسلم) فان قلت القتال المذكور أصله المفاعلة فى اللغة فهل المقصود هنا ذلك أو ليس بمقصود قلت ليس بمقصود لان القتال قد يراد به الفعل والا كان حده غير منعكس بما اذا قتله كافر وهو نائم أو يقال المراد من شأنه ذلك وأو للتنويع لا للشك فلا تضر فى التعريف (قوله كافرا) وأما قتال المحارب المسلم فلا يقال له جهاد (قوله المحارب) أى الذى يقطع طريق المسلمين

﴿باب﴾ ذكر فيه أحكام الجهاد وما يتعلق به

وهو لغة التعب والمشقة وحده ابن عرفة بقوله قتال مسلم كافرا غير ذى عهد لاعلاء كلمة الله تعالى أو حضوره له أو دخوله أرضه له فيخرج قتال الذمى المحارب على المشهور من أنه غير نقض وقوله لاعلاء كلمة الله يقتضى أن من قاتل للغنيمة أو لاظهار الشجاعة وغيرهما لا يكون مجاهدا فلا يستحق الغنيمة حيث أظهر ذلك ولا يجوز له تناولها حيث علم من نفسه ذلك وقوله أو حضوره أو دخوله بالرفع عطف على قتال وأشار به الى أن الجهاد أعم من القتال أو الحضور للقتال والضمير فى الحضور يعود على القتال وضمير له يعود على اعلاء أو على القتال وضمير أرضه

(قوله على المشهور) وأما على انه نقض فيكون جهادا قال فى ك بعد قوله على المشهور هذا اذا لم يتجاهر هذا الذمى بقتال كما يأتى فى باب الجزية عند قوله لمحاربته وينتقض بقتال فافهم ويرد على التعريف الضال ببلدنا وقد يقال هذا ملحق بالمجاهد والتعريف انما هو للجهاد الحقيقى انتهى (قوله وغيرهما) أى قاتل لان يعطى من بيت المال عشا منه مثلا (قوله حيث أظهر ذلك) أى فلا يعطى من الغنيمة ان أظهر ذلك هذا بعيد والظاهر بل المتعين انه يسهم له لانه منوط بالمقاتلة ثم بعد كتبى هذا وجدت شيخنا كتب على قوله حيث علم من نفسه ذلك ما نصه وأما بحسب الظاهر فيسهم له لانهم لم يعدوا من شروط السهم له كونه قاتل لاعلاء كلمة الله أو ان هذا بالنسبة للجهاد الكامل والحاصل أن ابن عرفة انما قال لاعلاء كلمة الله كما هو الظاهر بل المتعين اشارة الى انه ينبغى ان لا يكون الجهاد الا لله لا لشئ آخر فلا ينافى انه يسهم له فتدبر (قوله ولا يجوز له تناولها) مطلقا أظهر ذلك أم لا (قوله حيث علم) أى أو ظن فيما يظهر (قوله أعم من المقاتلة أو الحضور) الاولى ان يزيد فيقول أو الدخول (قوله يعود على القتال) الاظهر أن الضمير عائد على المسلم وله عائد على القتال (قوله وضمير له يعود على اعلاء أو على القتال) الاقرب عوده على القتال

(قوله واضافة الكلمة) اطلاق الكلمة على الشهادتين مجاز مرسل من اطلاق اسم الجزء على الكل (قوله وما خلقت الجن والانس
الا ليعبدون) والعبادة مأمور بها ومن جملة العبادة النطق بالشهادتين وأراد بها الطاعة والدليل اذا كان يشمل المدعى وغيره
لا يضر نعم يضر اذا كان مترددا بين المدعى وغيره على البدلية (قوله ثم ان الجهاد الخ) اشارة الى أن الجهاد له معان أخر غير ما تقدم
(قوله عن الشهوات المحرمة) بل والمباحة لان الانهماك فيها لا ينبغى (قوله أهل المناكر) جمع منكر (قوله ومنه) أى ومن الجهاد
باليد (قوله ولا ينصرف حيث أطلق) الظاهر أنه حقيقة فى الكل شرعا الا أنه أظهر فى جهاد الكفار بدليل قوله على أربعة أقسام
لان المتبادر من ذلك الحقيقة (قوله يعنى الخ) لا يخفى أن هذا الوجوب على الامام عينى والجهاد المتعلق بالامة فرض كفاية فكيف
يقول يعنى أنه يجب الخ فالاحسن ان يبقى المصنف على ظاهره ثم يقول والمطلوب بتحصيل ذلك أى فرض الكفاية الامام
عينا فيجب عليه أن يعين طائفة (قوله ويكون فى أهم جهة) اشارة الى أن قول المصنف فى أهم متعلق بمقدر لا بالجهاد وان كان هو ظاهر المصنف لانه يقتضى أنه انما يكون فرض كفاية حيث تعددت الجهة وفيها أهم وغيره ووقع فى الاهم منها مع انه فرض كفاية حيث كان الخوف فى جهة واحدة أو جهات ولم يكن فيها أهم أو فيها أهم وجاهد فى غيره (قوله وان خاف محاربا) أى من المسلمين والمحارب هو الذى يقطع طريق المسلمين (قوله وان حصل الخوف من المحاربين) يحمل ذلك على ما اذا لم يكن ضرر المحاربين أعظم والاقدم (قوله أى الوقوف بعرفة) تفسير للموسم ولو كانت اقامته ممن عليه الحج فرض عين ولا يكفى اقامته بالعمرة ومن حج الفرض يطلب منه فى غيرها أن ينوى فرض الكفاية فيكون أكثر ثوابا وهذا حيث لم يسقط فرض الكفاية بقيام البعض والا فلا وهل يحصل القيام بفرض الكفاية
بمجرد الاحرام أو بالوقوف بعرفة وهو الاظهر واليه يشير الشارح بقوله أى الوقوف بعرفة تفسيرا للموسم ثم رأيت
فى عب ما يؤيده أو بالتحلل (أقول) ويبقى النظر فى أن من كان عليه الحج الفرض وقلتم انه يحصل به فرض الكفاية هل ثواب فرض
الكفاية يتوقف على نية ذلك وهو الظاهر أم لا (قوله فيجب على الامام) فيه ما تقدم (قوله والا فعلى جماعة المسلمين) ظاهره انه يتعين
عليهم أن يرسلوا طائفة منهم فيكون حاصله أن الجهاد متعلق بالمسلمين كفاية وعينا ولا يخفى بعد هذا بل يقال هو واجب كفاية عليهم كلهم
فقط فان ذهبت طائفة فقد حصل المطلوب والا أثموا كلهم تأمل (قوله ولا يكفى اقامته بالعمرة) أى الموسم لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى
النسك الذى يفعل فى تلك الاماكن فتدبر (قوله فرض كفاية) اذا قام به البعض سقط عن تلك البلدة وما قاربها الا أنه يسقط عن جميع
البلدان ولو تعددت كذا فى ك (قوله على المشهور) مقابله ما لابن شعبان حيث قال وقطعة الطريق مخيفو السبيل أحق بالجهاد من
الروم لاتصال ضررهم دون الكفار غالبا (قوله الحسنى) أى دخول الجنة (قوله ولا يفى بعهد) الراجح أن الذى لا يفى بالعهد لا يقاتل معه

يحتمل عوده على الكافر وقوله على القتال ويحتمل أن الضمير الاول عائد على القتال والثانى
للقتال أو لاعلاء الكلمة ولم يقل لاعلاء كلمة الاسلام محافظة على ذكر الجلالة فى الرسم
للبركة واضافة الكلمة الى الله على معنى الكلمة التى أمر الله بها وما خلقت الجن والانس
الا ليعبدون ثم ان الجهاد على أربعة أقسام جهاد بالقلب وهو مجاهدة الشيطان والنفس
عن الشهوات المحرمة وجهاد باللسان وهو الامر بالمعروف والنهى عن المنكر وجهاد باليد
وهو زجر الامراء أهل المناكر بالضرب والادب باجتهادهم ومنه اقامة الحدود وجهاد بالسيف
ولا ينصرف حيث أطلق الا اليه وهو المراد بقول المؤلف (ص) الجهاد فى أهم جهة كل سنة
(ش) يعنى أنه يجب على الامام أن يعين طائفة من المسلمين لجهاد الكفار فى كل سنة ويكون
فى أهم جهة للعدو ومع قلة خوف غيرها لتكون كلمة الله هى العليا وان تساوى الطريقان
خوفا فالنظر للامام فى الجهة التى يذهب اليها ان لم يكن فى المسلمين كفاية لجميع الجهات
والا وجب سد الجميع (ص) وان خاف محاربا (ش) يعنى أن الجهاد فرض كفاية وان حصل
الخوف من المحاربين وسواء كان المحارب فى طريق المجاهدين أو على حدة أى فى جهة فهو
مبالغة فى الحكم المذكور بعده وهو قوله فرض كفاية مقدم عليه (ص) كزيارة الكعبة
(ش) المراد بزيارة الكعبة اقامة الموسم أى الوقوف بعرفة فى كل سنة لان زيارة الكعبة
ليست فرضا فيجب على الامام أن يرسل جماعة فى كل سنة لاقامة الموسم أن كان امام والا فعلى
جماعة المسلمين ولا يكفى اقامته بالعمرة (ص) فرض كفاية (ش) يعنى ان الجهاد كل سنة
مرة واحدة ولو مع خوف محارب فرض كفاية على المشهور ويسقط بفعل البعض لقوله تعالى
فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى فلما وعد
الله القاعد والمجاهد الحسنى علم أن الخطاب به للجميع على سبيل البدلية وانه يسقط بفعل
البعض ولو كان على الاعيان لكان القاعد بلا ضرر عاصيا (ص) ولو مع وال جائر (ش) يعنى
ان الجهاد فرض كفاية ولو مع الوالى الجائر فى حكمه وهو الذى لا يضع الخمس فى موضعه
ولا يفى بعهد ارتكابا لاخف الضررين لان الغزو معهم اعانة لهم على جورهم وترك الغزو
معهم خذلان للاسلام ونصرة الدين واجبة والمراد بالوالى أمير الجيش (ص) على كل حر ذكر

مكلف قادر (ش) هذا متعلق بفرض والمعنى أن الجهاد يجب على الحر الذكر المحقق العاقل البالغ القادر لا على ضدهم كما يأتي ولعل المؤلف أسقط الاسلام لقوله بخطاب الكفار بفروع الشريعة كما هو معروف المذهب (ص) كالقيام بعلوم الشرع (ش) تشبيه في قوله فرض كفاية لا بقيده وهو كل سنة والمراد بقيامها حفظها واقراؤها وقراءتها وتدريبها وتحقيقها وتهذيبها وتعميمها وتخصيصها ان قام دليل على تعميمها وتخصيصها ان قام دليل على تخصيصها وتعبيره بعلوم الشرع أحسن من تعبير غيره بالعلوم الشرعية لان العلوم الشرعية ثلاثة الفقه والحديث والتفسير كما بيناه بالاصل (ص) والفتوى (ش) يعني ان الافتاء والارشاد الى الحق واجب على المكلف كما يجب التعليم والفتوى هي الاخبار بالحكم الشرعي لا على وجه الالزام سواء كانت بكتب أو اخبار لكن ان توقف الحكم على الكتب وجب (ص) و(دفع) الضرر عن المسلمين (ش) يعني أن دفع الضرر وكف الأذى عن المسلمين أو ما في حكمهم كأهل الذمة من فروض الكفاية من اطعام جائع وستر عورة حيث لم تف الصدقات ولا بيت المال بذلك قال مالك وكان عمر رضي الله عنه يخرج الى الحوائط يخفف عمن أثقل في عمله من الاحرار والرقيق ويزيد في رزق من أقل في رزقه (ص) والقضاء (ش) أي ومن فروض الكفاية القضاء وهو من أعظم المراتب لما فيه من فصل الخصومات ودفع التهارج واقامة الحدود ونصر المظلوم وكف الظالم (ص) والشهادة (ش) يعني أن تحمل الشهادة من فروض الكفاية وأما أداؤها فهو فرض عين على من طلبت منه فكل من طلب منه الاداء تعين عليه وأما قبل الطلب فلا يجب (ص) والامامة (ش) أي الامامة العظمى فرض كفاية على من توفرت فيه شروطها مع وجود من يشاركه والا تعينت عليه وأما امامة الصلاة ففرض كفاية أيضا حيث كانت اقامتها في البلد على ما مر في فصل صلاة الجماعة (ص) والامر بالمعروف (ش) لم يقل والنهي عن المنكر لما علمت أن الامر بالشيء نهي عن ضده وفيه نظر كما بيناه في الشرح الكبير والمعنى أن الامر بالمعروف والنهي عن المنكر من فروض الكفاية بشروط أن يكون

(قوله لقوله بخطاب الكفار الخ) ولا ينافي وجوبه على الكافر حرمة استعانته بمشرك لانه في حرمته علينا وما هنا في وجوبه عليهم ولا يلزم على ذلك أن يجاهد نفسه لان الكلام هنا فيمن تحت ذمتنا ولا يتوقف ذلك على اسلامه كاداء الدين كذا في عب ويقال بل يجب على كل كافر ولو حربيا الجهاد أي جهاد غيره من الحربيين بمعنى أن أي كافر يجب عليه أن يجاهد معنا غيره من الكفار فالحربي مثلا يجاهد معنا غيره لا نفسه (قوله كالقيام بعلوم الشرع) تدخل النساء (قوله واقراؤها) أي للغير (قوله وقراءتها) أي في نفسه (قوله وتدريبها) في نسخة مصلحة بعد الراء ياء وبعد الياء باء أي تعاطيها المرة بعد المرة وفي بعض النسخ وتدريسها (قوله وتحقيقها) ذكر الادلة (قوله وتهذيبها) تبيين ما هو صحيح مما ليس بصحيح من الكتب المحتوية على علوم الشرع (قوله وتعميمها الخ) أي ان كانت القاعدة عامة وقام دليل على تعميمها يبقيها على تعميمها وان قام دليل على تخصيصها يخصصها كما هو معروف فيمن يتعاطى العلوم الشرعية (قوله كما بيناه في الاصل) عبارته في ك فان العلوم الشرعية ما وضعها الشارع وعلوم الشرع (١٠٩) العلوم المنسوبة للشرع أي العلوم التي ينتفع بها فيه فيشمل الفقه والتفسير والحديث والنحو والصرف والمعاني والمنطق والطب والاصول والعروض ونحوها انتهى أي لا نحو هيئة وكيمياء (أقول) لا يخفى أن الشرعية منسوبة للشرع وتصدق تلك النسبة بالعلوم الآلية فالحق انه لا فرق بينهما فالاحسن أن يبقى علوم الشرع على ما هو المتبادر منها ويزاد آلتها لان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب (قوله لا على وجه الالزام) خرج القضاء أي القضاء بمعنى الحكم فهو الاخبار بالشيء على وجه الالزام غير أن ابن عرفة عرفه اصطلاحا بأنه صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي فيكون قد خرج بقوله الاخبار (قوله دفع) اشارة الى أن كلام المؤلف على حذف مضاف وفي بعض النسخ والدرء موضع الضرر مصدر درأ بمعنى دفع وهي أولى لانه لا يحتاج الى تقدير (قوله كأهل الذمة) دخل بالكاف المستأمن والمؤمن (قوله من اطعام جائع) قصور (قوله ويزيد في رزق) أي في أجرة الخ ففعل عمر من دفع الضرر عن المسلمين (قوله ودفع التهارج) المنازعة والمخاصمة فان لم يصلح للقضاء الا واحد تعين عليه (قوله واقامة الحدود) أي والتعازير (قوله يعني أن تحمل الشهادة فرض كفاية) أي اذا وجد أكثر من نصاب والا تعين (قوله وأما أداؤها ففرض عين) ظاهره ولو أكثر من نصاب فيتعين على من طلب منه ولو كان غيره موجودا وهو ظاهر قول مالك وقال اللقاني ما حاصله انه فرض عين على من تعين عليه بان لم يوجد غيره والا ففرض كفاية ويوافقه ما يفهم من كلام عج فاتفق التحمل والاداء في أن كلا تارة يكون فرض عين وتارة كفائيا (قوله أي الامامة العظمى) ويشترط أن يكون الامام الاعظم واحدا الا أن تتناءى الاقطار بحيث لا يمكن ارسال نائب عنه (قوله وفيه نظر) وذلك لان كلامنا في الامر اللفظي والنهي اللفظي وقد تقرر في أصول الفقه أن الامر اللفظي ليس هو النهي اللفظي قطعا ولا يتضمنه على الاصح انظر المحلي وقولهم الامر بالشيء نهي عن ضده في الامر النفسي

الآمر عالما بالمعروف والمنكر لئلا ينهى عن معروف يعتقد أنه منكر أو يأمر بمنكر يعتقد أنه معروف وأن يأمن أن يؤدى انكاره الى منكر أكبر منه مثل أن ينهى عن شرب خمر فيؤدى الى قتل نفس ونحوه وأن يعلم أو يظن أن انكاره يزيل المنكر وأن أمره بالمعروف مؤثر فيه ونافع وبفقد الشرطين الاولين يحرم الامر والنهى وبفقد الثالث يسقط الوجوب ويبقى الجواز أو الندب والمشهور عدم اشتراط العدالة واذن الامام ابن ناجى ويشترط ظهور المنكر من غير تجسيس ولا استراق سمع ولا استنشاق ريح ولا بحث عما أخفى بيد أو ثوب أو حانوت فانه حرام وأقوى مراتب الامر بالمعروف اليد ثم اللسان برفق ولين ثم القلب ثم لا يضره من ضل وبقى من شروط تغيير المنكر أن يكون مجمعا على تحريمه أو يكون مدرك عدم التحريم فيه ضعيفا وقال الشيخ زروق فى شرح الارشاد الفرع الثالث من فعل فعلا مختلفا فى تحريمه وهو يعتقد التحريم انكر عليه وان اعتقد التحليل لم ينكر عليه الا أن يكون مدرك القول بالتحليل ضعيفا ينقض قضاء القاضى بمثله وان لم يعتقد التحريم ولا التحليل والمدرك فيهما متواز أرشد للترك برفق من غير انكار ولا توبيخ لانه من باب الورع انتهى (ص) والحرف المهمة (ش) يعنى أن الحرف المهمة من فروض الكفاية كالخياطة والحياكة والحجامة والبناء والبيع والشراء ونحوها اذ لا يقوم صلاح العالم الا بها واحترز بالمهمة عن غيرها كالقصر للثياب والنقش للسقف (ص) ورد السلام (ش) أى ومن فروض الكفاية رد السلام فيسقط برد واحد ويتعين على الواحد فى حق غير المؤذن والملبى وقاضى الحاجة فانه لا يجب عليه الرد لكن لا يجب الرد على الملبى والمؤذن فى حال التلبية والاذان فاذا فرغ كل وجب عليه الرد ولو سرا لانه انما يعتبر الاسماع فى الرد حيث كان المسلم حاضرا وأما قاضى الحاجة فلا يطلب منه الرد ولو بعد الفراغ كما هو ظاهر كلامهم وأما قارئ القرآن فهل هو كذلك وهو ما عليه صاحب المدخل أو يسن السلام عليه ويجب الرد عليه وهو المعتمد كما يفيده كلام الوانشريسى (ص) وتجهيز الميت (ش) يعنى أن تجهيز الميت من غسل وكفن وصلاة وغيرها من فروض الكفاية اذا قام بها البعض سقط عن الباقين لكن فى الغسل والصلاة على أحد القولين المتقدمين فى بابه وبين هنا أن التجهيز للميت فرض كفاية وهذا لا يستفاد مما قدمه فى الجنائز (ص) وفك الاسير (ش) يعنى أن فك الاسير المسلم من أيدى العدو فرض كفاية ولو بجميع أموال المسلمين (ص) وتعين بفجء العدو وان على امرأة وعلى من بقربهم ان عجزوا (ش) تقدم أن الجهاد من فروض الكفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين وذكر هنا أنه قد يتعين على كل أحد وان لم يكن من أهل الجهاد كالمرأة والعبد ونحوهما

(قوله وأن يأمن الخ) لا يلزم من وجود هذا الشرط وجود ما بعده (قوله ويبقى الجواز أو الندب) أو الشك ﴿تنبيه﴾ اعلم أن المندوبات والمكروهات يدخل فيها الامر والنهى على سبيل الارشاد من غير تعسف قال ابن عرفة خوف العزلة من الخطة ليس من الضرر قاله البدر (قوله ولا استراق سمع الخ) عطف خاص على عام وقوله ولا استراق سمع أى بحيث يتطرهل يسبون أو يقذفون أو يغتابون ولا استنشاق ريح كان ينظر هل يشربون الخمر أولا والظاهر أن حرمة الاقدام على ذلك لا تمنع وجوب النهى بعد ذلك (قوله اليد) هذا شأن الامراء وقوله ثم اللسان هذا شأن العلماء وقوله ثم القلب وهو شأن عامة الناس الا أنك خبير بأنه بالقلب فرض عين لا فرض كفاية فقوله وأقوى مراتب الامر بالمعروف أى الامر من حيث هو فرض عين أو كفاية الا أنه يشكل بأن يقال كيف يكون فرض العين أقوى من فرض الكفاية (قوله ينقض قضاء القاضى بمثله) كميراث ذى رحم وشفعة جار (قوله متواز) أى متساو (قوله والحياكة) القزازة (قوله فيسقط برد واحد) أى حيث قصدوا بالسلام احترازا عن قصد كبير منهم فقط بالسلام فلا يجزئ رد غيره ويشترط أن يكون الراد بالغا فلا يكتفى برد صبى عن البالغين فيما يظهر لعدم خطابه هو بالرد ويجب رد سلامه وفى بعض شراح الرسالة أنه يكتفى برده (قوله حيث كان المسلم حاضرا) فلو استمر المسلم حاضرا فيجب على الملبى والمؤذن الاسماع ومثلهما المقيم (قوله وأما قاضى الحاجة) ومثله الواطئ ومستمع الخطبة (قوله أو يسن السلام) وهو المعتمد ﴿فائدة﴾ اعلم أن السلام كما يطلب من قادم يطلب من مفارق الجماعة كما دل عليه الحديث الشريف وأنه يكره السلام على الكفار تنزيها فان سلموا علينا باخلاص وجب علينا الرد عج (قوله وهذا لا يستفاد) لان غاية ما أفاده فيما تقدم أن الغسل والصلاة واجبان على أحد القولين كما وكون ذلك فرض كفاية شئ آخر وكذا الدفن واجب وأما كونه فرض كفاية فشئ آخر يستفاد من هنا (قوله ولو بجميع مال المسلمين) لا يخفى أنه اذا كان بجميع مال المسلمين صار فرضا عليهم لا كفاية فلا تظهر المبالغة وان احتيج فى فكه القتال كان ذلك فرض كفاية عليهم وسيأتى يقول وفدى بمال المسلمين ثم بماله ﴿تنبيه﴾ محل كونه فرض كفاية اذا كان بمال المسلمين وأما ان كان بماله أو من الفئ فلا (قوله وان على امرأة) مبالغة فى تعين أى وان كان التعين على امرأة لا فى فجء اذ لا كبير فائدة فيه لانه لا خصوصية للمرأة لان العدو اذا فجأ ولو على درهم تعين (قوله وعلى قربهم) مستأنف أو معطوف على قوله على امرأة قرب بمعنى مقارب أو ذوى قربهم وهكذا فى نسخته وعلى قربهم وفى غيره كذلك (قوله وغيرهما) كالصبى المطيق للقتال شيخنا عبد الله

(قوله يعنى أن الامام اذا عين طائفة) أى ولو غير عدل كما أفاده عج (قوله كانت ممن تخاطب بفرض الجهاد أم لا) والحاصل أن بتعيين الامام يتعين ولو على صبى مطيق للقتال أو امرأة أو عبد أو ولدا أو مدين ويخرجون ولو منعهم الولى والزوج والسيد والابوان ورب الدين (قوله وسقط) هذا ظاهر بالنسبة لما هو فرض كفاية أما فرض العين فقد علم مما سبق أنه لا يسقط بجميع هذه الامور فتعين أن الكلام هنا بالنسبة لما هو فرض كفاية قاله الفيشى ﴿فائدة﴾ اعلم أن الآية النافية للحرج على الاعمى والاعرج والمريض محمولة على الجهاد وأما غيره فهم كغيرهم (قوله فى ذهابه وايابه) ويعتبر ما يرديه وان لم يخش ضياعا فشدة العذر فى محل العدو أقوى من الحج (قوله أو مجازه الخ) كذا فى نسخته أو بمعنى الواو وهذه العبارة أصلها من حاشية الفيشى الا أنها بالواو وهى ظاهرة ولعله انما عبر بأو نظرا لما يتفق فى الخارج فلا ينافى أنه بالنسبة للمراد فى اللفظ يتعين أن تكون أو بمعنى الواو (قوله وكل من يقضيه) فلو لم يوكل لعدم ما يقضيه الآن وحصوله ببيعه وشرائه لكان له منعه وسقط عنه حينئذ والحاصل أن القدرة على الاداء تكون اما بوجود مثل الدين كأن يكون عنده دراهم أو دنانير وعليه كذلك وتكون بما اذا كان عنده عروض وعليه دنانير وان عدم ما يقضيه الآن بأن لم يوجد شئ من ذلك الا أنه اذا كان يتمكن من تحصيل الدين ببيع وشراء وأخذ وعطاء فلرب الدين منعه منه ويسقط حينئذ واستشكل سقوط خطابه مع القدرة على وفاء الحال بأنه اذا ترك وفاءه مطلا ترتب عليه ترك فرض الكفاية وترك أداء الدين وان وفاه فلا وجه لسقوط فرض الكفاية عنه وأجيب بحمله على ما اذا كان رب الدين غائبا وتعذر قضاؤه لعدم من يقوم مقامه كحاكم عدل أو جماعة المسلمين (قوله كوالدين فى فرض كفاية) منعاه منه أو أحدهما وسكت الآخر فيسقط وأما لو منع أحدهما وأجاز الآخر فانظر أيهما يقدم أو يقرع والظاهر تقديم المانع وقوله فى فرض كفاية ولو علما كفائيا فلا يخرج له الا باذنهما حيث كان فى بلده من يفيده اياه والا خرج بغير اذنهما لكن بشرط أن يكون يرجى أن يكون أهلا (قوله كطلب علم زائد على الحاجة) أى فالمراد بالحاجة فرض العين (قوله متعلق بمسئلة الجهاد) الاولى أن يقول متعلق بمسئلة فرض الكفاية لان المصنف قال كوالدين فى فرض كفاية (قوله ليصير تشبيها فى المنع الخ) فان قلت ما الفرق بين فرض الكفاية لهما منعه منه مطلقا وبين التجارة لمعاشه لهما منعه منها ببحر أو بر خطر أجاب عج بأن فرض الكفاية لما كان يقوم به الغير كان لهما منعه مطلقا بخلاف التجارة لكن قد علمت أن المراد بفرض الكفاية الذى لهما منعه حتى فى البر الامن خصوص الجهاد وأما غيره من فروض الكفاية كطلب علم زائد على الحاجة فليس لهما منعه منه فى البر الامن والحاصل كما أفاده بعض شيوخنا أن الوالدين اذا منعا من العلم الكفائى فلهما المنع اذا

كما اذا فجأ العدو مدينة قوم فان عجزوا عن الدفع عنهم فانه يتعين على من بقربهم أن يقاتلوا معهم العدو وما لم يخف من بقربهم معرة العدو فان خاف ذلك بامارة ظاهرة فليلزموا أماكنهم (ص) و بتعيين الامام (ش) يعنى أن الامام اذا عين طائفة تخرج لقتال العدو فانه يتعين عليها ذلك ولا يسعها أن تخالف سواء كانت هذه الطائفة التى عينها الامام ممن تلى العدو أم لا كانت ممن تخاطب بفرض الجهاد أم لا كالعبد ونحوه كان هناك مانع من منع أحد الابوين أو رب الدين أم لا (ص) وسقط بمرض وصبا وجنون وعمى وعرج وأنوثة وعجز عن محتاج له (ش) هذا شروع منه رحمه الله فى الكلام على ما يسقط فرض الجهاد والمانع من وجوبه على المكلف اما حسى أو شرعى و بدأ بالكلام على الاول بما ههنا والمعنى أن المرض الشديد يمنع من وجوب الجهاد ما لم يفجأ العدو كما مر قال فى الجواهر و يمنع من وجوبه بالعجز الحسى و بالموانع الشرعية فلا يخاطب مريض ولا صبى ولا مجنون ولا أعمى ولا أعرج ولا أنثى ولا عاجز عما يحتاج اليه من شراء سلاح وما يركبه وما ينفقه فى ذهابه وايابه والضمير فى قول المؤلف له يرجع للجهاد والسقوط هنا مستعمل فى حقيقته ان كان طارئا أو مجازه ان كان أصليا كالصبا والانوثة لانه لم يترتب عليهما أولا حتى يسقط فالسقوط فيهما عدم الخطاب وأشار المؤلف الى الموانع الشرعية بقوله (ورق ودين حل) فليس للعبد ولو مكاتبا أن يسافر بغير اذن سيده لان حق السيد عين والجهاد فرض كفاية وفرض العين مقدم على فرض الكفاية وكذلك من عليه دين حال وهو قادر على أدائه الآن وان كان يحل فى غيبته وكل من يقضيه وان لم يقدر على وفائه خرج بغير اذن ربه (ص) كوالدين فى فرض كفاية ببحر أو خطر (ش) هذا مشبه فى السقوط وهو على حذف مضاف أى كمنع والدين دنية أى وسقط الجهاد بسبب مرض ونحوه كما سقط فرض الكفاية عن الولد لمنع الوالدين منه أو أحدهما وانما صرح بقوله فرض كفاية ليفيد التصريح المذكور الحكم بالنسبة لفرض الكفاية مطلقا جهادا أو غيره كطلب علم زائد على الحاجة الا أن كلام المؤلف يوهم أن قوله ببحر الخ متعلق بمسئلة الجهاد وان محل منع الوالدين منه اذا كان بركوب بحر أو سير ببر خطر وليس كذلك بل لهما المنع من فروض الكفاية لا بقيد ذلك فلذا قال بعض صوابه كتجر ببحر أو خطر بالكاف الداخلة على تجر بالتاء المثناة من فوق والجيم من باب التجارة ثم الباء الداخلة على بحر ضد البر أى ليصير تشبيها فى المنع ليس له تعلق بالجهاد (ص) لا جد (ش)

كان ذلك في بلدهما أو لم يكن في بلدهما ولكن يلزم عليه السفر في البحر أو البر الخطر والا فلا منع لهما وتحصل أن فرض الكفاية غير الجهاد هو كالسفر للتجر سواء بسواء وهل السفر في نيل مصر يعد من السفر في البحر أو يخص البحر بالمالح وهو الظاهر (قوله وان كان برهما واجبا) قال سحنون وأحب الى أن يسترضيهما ليأذنا له فان أبيا فله ان يخرج وقيل كالوالدين (قوله لان منعه منه مظنة التوهين) ظاهر هذا ولو علم منهما الشفقة وفي المواق ما يفيد تقييد كلام المصنف بعلمه أن منعهما كراهة اعانة المسلمين وكذا قال اللقاني ان

ظهر منه ميل لاهل دينه فليس له المنع والا فله المنع لانه ان علم أن مقصوده الشفقة فلا فرق فيه بين الجهاد وغيره انتهى

عطف على والدين أي سقط الجهاد لمنع والدين لا لمنع جد وجدة وان كان برهما واجبا (ص) والكافر كغيره في غيره (ش) يعني أن الشخص الكافر سواء كان أبا أو أما كالمسلم فتجب طاعته على ولده الا في الجهاد فلا يكون كالمسلم فليس له أن يمنع ولده المسلم من السفر الى الجهاد في فرض الكفاية لان منعه منه مظنة التوهين للاسلام (ص) ودعوا للاسلام ثم جزية (ش) يعني أن المسلم لا يقاتل المشرك حتى يدعوه الى دين الله جملة من غير تفصيل الشرائع الا أن يسأل عنها فتبين له والدعوة واجبة سواء بعدت دار الكافر عن دار الاسلام أم لا بلغته الدعوة أم لا وأقل الدعوة ثلاثة أيام متوالية كالمرتد ثم ان أبوا من قبول الاسلام دعوا الى أداء الجزية اجمالا الا أن يسألوا عن تفصيلها ومحل الدعوة ما لم يعاجلونا بالقتل والا قوتلوا من غير دعوة لانها حينئذ حرام (ص) بمحل يؤمن (ش) متعلق بدعوا بالاسلام والجزية أي لا يدعوا الا في محل أمن ولا يكف عنهم اذا أجابوا للاسلام أو الجزية الا أن يكون بمحل يؤمن غولهم (ص) والا قوتلوا وقتلوا (ش) أي وان لم يجيبوا للجزية أو أجابوا لها ولكنهم بمحل لا تنالهم أحكامنا فيه قوتلوا أي أخذ في قتالهم واذا قدر عليهم قتلوا أي جاز قتلهم الا السبعة لا يجوز قتلهم الخ (ص) الا المرأة الا في مقاتلتها (ش) الاستثناء الاول من الواو في قوتلوا والثاني من مقدر دل عليه الاستثناء الاول أي فلا تقتل الا في مقاتلتها وفي سبية واعلم أنها ان قتلت أحدا فانها تقتل فيه ولو بعد أسرها وان لم تقتل أحدا فان قاتلت بالسلاح ونحوه كالرجال فانها تقتل أيضا ولو بعد الاسر وان قاتلت برمي الحجارة ونحوها فانها لا تقتل بعد الاسر اتفاقا ولا في حال المقاتلة على الارجح ويجري في الصبي ما جرى فيها من التفصيل (ص) والصبي والمعتوه (ش) يعني أن الصبي المطيق للقتال لا يقتل الا أن يقاتل فكالمرأة وكذلك المعتوه وهو الضعيف العقل لا يقتل والمجنون المطبق أحرى وان كان يفيق أحيانا قتل (ص) كشيخ فان وزمن وأعمى وراهب منعزل بدير أو صومعة بلا رأي (ش) يعني أن الشيخ الفاني أي الذي لا بقية فيه والزمن باقعاد أو شلل أو فلج أو جذام والاعمى والراهب المنعزل بدير أو دار أو غار أو صومعة لا يقتلون حيث لم يكن لهم رأي ولا تدبير أما ان كان لاحد من هؤلاء رأي قتل وانما أتى بقوله كشيخ وما بعده مقرونا بالكاف ليرجع قوله بلا رأي لما بعدها (ص) وترك لهم الكفاية فقط (ش) يعني أن من نهي عن قتله اذا رأى الامام عدم أسره لما يأتي أن كل من نهي عن قتله يجوز أسره الا الرهبان فانه يترك لهم ما يعيشون فيه من أموالهم ولا تؤخذ كلها فيموتون فان لم يكن لهم مال فمن أموال الكفار فان لم يكن للكفار مال وجبت على المسلمين مواساتهم (ص) واستغفر قاتلهم (ش) يعني أن من قتل أحدا ممن نهي عن قتله قبل أن يحاز ويصير مغنما فانه لا شيء عليه من دية ولا كفارة الا الاستغفار

وانظر عند جهل الحال (قوله سواء بعدت الخ) أي خلافا لمن يقول يدعى من بعدت داره دون من قربت وخلافا لمن يقول ان بلغته الدعوة لا يدعى والا دعي (قوله كالمرتد) أي وكل مرة فرض وكل مرة في يوم فاذا دعوا في اليوم الثالث أوله قوتلوا أول الرابع بغير دعوة لا في بقية الثالث والمراد بالاسلام وهو الانقاذ من الكفر وهو الشهادتان فمن لم يقر بعضمونهما وعموم رسالة المصطفى صلى الله عليه وسلم مثلا فمن ينكر العموم والحاصل انه تدعى كل فرقة الى الخروج عما كفرت به (قوله قوتلوا من غير دعوة) زاد في ك الا أن يمكن فعل بعضها فيجب فعل ما أمكن معه فعله (قوله متعلق بدعوا بالاسلام) أما تعلقه بدعوا فهو اصطلاحي وأما تعلقه بالاسلام فمعناه أنه مرتبط به معنى فلا ينافي انه متعلق اصطلاحا بمحذوف كما يظهر من تقريره فتدبر (قوله أو أجابوا لها) المناسب زيادة أو أجابوا للاسلام الخ الظاهر أن المراد قالوا نسلم ولم يسلموا بالفعل وأما لو نطقوا بالشهادتين مثلا فاننا نكف عنهم القتال (قوله واعلم الخ) أي فالاقسام ثمانية ظاهرة من كلامه

والظاهر كما يستفاد من كلام بعض تعين هذا التفصيل من غير نظر للاصلح الا في الاسرى (قوله قتل) أي جاز قتله لما سيأتي أي من التخيير (قوله وزمن) عطف خاص على عام (قوله الذي لا بقية فيه) أي لا قوة فيه أي لا يطيق القتال (قوله أو فلج) هو عدم الحركة (قوله بدير أو صومعة) وانما لم يقتل لا لفضل ترهبه لانه أشد كفرا بل لتركه لاهل دينه فكان كالنساء ومثل الراهب الراهبة وانما قال بدير أو صومعة لان الراهب في الكنائس يقتل (قوله ولا تدبير) عطف تفسير والتدبير هو النظر في عواقب الامور (قوله أموالهم) هذا هو الصواب فقول من قال من أموال الكفار خلاف الصواب

(قوله أى التوبة) أى فالاستغفار حيث أطلقه الفقهاء فالمراد به التوبة بشروطها اذ كره فى ك (قوله فعلى قاتلهما ديتهما الا انهما حران) مفاد النقل لادية على قاتل الراهب والراهبة كما أفاده محشى تت (قوله كمن لم تبلغه دعوة) ينبغى ان يقيد بغير من وجد بشاهق جبل أعمى أصم فان الاصل ولادته على الاسلام انظر عج (قوله وان حيزوا) أى جمعوا الا ان الحوز الجمع (قوله واذا كان كذلك) أى لا يقتل فيه أن يقال ان الشيخ الفانى ونحوه لا يقتلان ومع ذلك ليسا حرين ويجاب بأن المعنى واذا كان لا يقتل فنخبرك بالحكم الواقع المترتب على ذلك من حيث الواقع (قوله وآلة) ولو كان فيهم نساء وصبيان ولو خيف على الذرية أى لان الموضوع أنهم لم يكونوا فى الحصن لما سيأتى فى قوله وبالحصن (قوله ليموتوا بالغرق على المشهور الخ) ومقابله ما حكى ابن حبيب عن مالك انه لا يجوز قطع الماء عنهم (قوله بالمنجنيق) بفتح الميم وكسرها وفتح الجيم الذى ترمى به الحجارة كما قاله الجوهرى كالمقلاع (قوله بشرطين) فيه ان الشروط ثلاثة وكأنه لاحظ مجموع قوله ان لم يكن الخ شرطا واحدا فقط (قوله عند ابن القاسم وسحنون) ومقابله ما قاله مالك من أنهم يقاتلون بها (قوله وكذا ان كان فيهم مسلم الخ) وفرض المسئلة انه خيف منهم هذا ما تقتضيه عبارته الا أن فى عب خلافه حيث قال فان كان فيهم مسلم لم يقاتلوا بها اتفاقا برا أو بحرا أمكن غيرها أم لا الا لخوف عبر عج عن ذلك بقوله واعلم أنه اذا كان فيهم مسلم وكان عدم رميهم بالنار يؤدى الى قتل جمع من المسلمين جاز قتالهم بها ارتكابا بالأخف الضررين (قوله وفى ز مانصه) هو الذى ينبغى ان يقرر به المصنف كما أفاده تت وهو ينافى حل الشارح الاول حيث قيد بقوله ان يخاف منهم وهذا القيد أى الذى ذكره الشارح أولا بقوله ان يخاف منهم ذكره بهرام ونص المواق ابن بشير ان انفرد أهل الحرب قوتلوا بسائر أنواع القتل وهل يحرقون بالنار أى اذا لم يمكن غيرها وكنا اذا تركناهم خفنا على المسلمين فلا شك انا نحرقهم وان لم نخف فهل يجوز احراقهم اذا انفردوا بالمقاتلة ولم يمكن قتلهم الا بالاحراق فى المذهب قولان الجواز والمنع انتهى فأنت ترى قوة الجواز حيث قدمه فيكون الاولى حل ز الموافق لتت كما قلنا (قوله وظاهره أيضا سواء خيف منهم أم لا) لا يعتبر ذلك الظاهر بل اذا خيف منهم على تقدير عدم رميهم بالنار فانهم يقاتلون بها ولو أمكن غيرها وكذا ان كان فيهم مسلم وخيف على جماعة المسلمين (قوله أى فان أمكن غيرها الخ) غير ظاهر بالنسبة لمفهوم الشرط الاول لان الراجح قتالهم بها حيث لم يكن فيهم مسلم وكنا واياهم بسفن سواء أمكن غيرها أم لا وأما ان كنا واياهم ببر أو أحد الفريقين فيقاتلون بها ان لم يمكن غيرها والا فبذلك الغير فهذه أربعة أقسام حيث لم يكن فيهم مسلم فاذا علمت ذلك فكلام ابن زرقون هو الراجح (قوله أو كان فيهم مسلم لم يرموا بها) الا أن يخاف على جميع المسلمين كما افاده عج وقد تقدم (قوله ان لم يخف على المسلمين) راجع لكل الاطراف فباعتبار الطرف الاخير وهم المسلمون يراد بالمسلمين جماعة وأما بالنسبة للذرارى والنساء فيراد جنس المسلمين ولو واحدا

أى التوبة الا الراهب والراهبة فان على قاتلهما ديتهما الا انهما حران كما يأتى (ص) كمن لم تبلغه دعوة (ش) يريد أن من قتل أحدا ممن لم تبلغه دعوة نبينا عليه الصلاة والسلام قبل أن يدعوه الى الاسلام أو الجزية فانه لا شىء عليه غير التوبة ولو فى غير جهاد (ص) وان حيزوا فقيمتهم (ش) أى وان قتل من يجوز أسره وهم من عدا الراهب والراهبة بعد ان حيزوا وصاروا مغنما فقيمتهم واجبة عليه يجعلها الامام فى الغنيمة (ص) والراهب والراهبة حران (ش) تقدم ان الراهب المنعزل بدير لا يقتل على المشهور واذا كان كذلك فانه حر لا يسترق ولا يؤسر والراهبة كذلك فقوله حران من باب تغليب المذكر على المؤنث والظاهر ان هذه الحرية هى الثابتة لهما قبل القدرة عليهما وعلى قاتلهما دية حر تدفع لاهل دينهما والمراد بهما المنعزلان بدير بلا رأى لهما بدليل الاتيان بهما معرفين (ص) بقطع ماء وآلة (ش) يعنى أنه يجوز قتال العدو اذا لم يجيبوا الى ما دعوا اليه بجميع أنواع الحرب فيجوز قطع الماء عنهم ليموتوا بالعطش أو يرسل عليهم ليموتوا بالغرق على المشهور أو يقتلوا بالآلة كضرب بالسيف وطعن بالرمح ورمى بالمنجنيق وما أشبه ذلك من آلات الحرب فقوله بقطع ماء متعلق بقوتلوا (ص) وبنار ان لم يمكن غيرها ولم يكن فيهم مسلم (ش) يعنى انهم يقاتلون أيضا بالنار بشرطين أن يخاف منهم ولم يمكن غيرها ولم يكن فيهم مسلم فان أمكن قتالهم بغيرها لم يقاتلوا بالنار عند ابن القاسم وسحنون وكذا ان كان فيهم مسلم لم يحرقوا بها لكن اتفاقا وانما كرر الباء فى قوله وبنار ليرجع الشرطان له وفى ز مانصه وظاهر قوله وبنار الخ سواء خيف منهم أم لا ومفهومه انه ان أمكن غيرها أو كان فيهم مسلم لم يرموا بها وظاهره أيضا سواء خيف منهم أم لا انظر الشارح (ص) وان بسفن (ش) مبالغة فى المفهوم أى فان أمكن غيرها أو كان فيهم مسلم لم يرموا بها وان كنا نحن واياهم فى السفن على المشهور فأولى لو كانوا هم ونحن فى حصن وقصد بالمبالغة الرد على حكاية ابن زرقون الاتفاق على جواز رميهم بها اذا كنا نحن وهم فى السفن لانا ان لم نرمهم بها رمونا بها (ص) وبالحصن بغير تحريق وتغريق مع ذرية (ش) تقدم ان المشركين اذا كانوا فى الحصن ومعهم ذراريهم يجوز رميهم بالمجانيق ولا يجوز تحريقهم ولا تغريقهم ومثل الذرارى النساء ومن باب أولى اذا كان فى الحصن مسلم ان لم يخف على المسلمين والحاصل ان المسلم يراعى سواء كان

(قوله لكن على المشهور فى الاول) لعل جرى الخلاف انه يمكن المسلم ان يهرب فى البحر فلا يلحقه ذلك بخلاف الحصن (قوله العموم فيه دونها) أى لان شأن الذرية أن تكون فيه بخلاف السفن فيقل ذلك فاراد بقوله العموم فى الحصن استئصال فيقتل جميع الذرية بخلاف الحصن (قوله الا الخوف) وان قل الخوف (قوله و بمسلم لم يقصد الترس ان لم يخف) أى بأن لم يخف على المسلمين أو خيف على أقلهم أو على بعضهم واعلم انه تركوا اذا تترسوا بذرية وقتلوا ان تترسوا بمسلم ولم يقصد الترس عند الرمى مع ان المسلم أشرف من ذريتهم لان نفوس أهل الاسلام جبلت على بغض أهل الكفر فلو أبيح قتالهم بتترسهم بذريتهم مع عدم قصد الترس لربما أدى ذلك لقتل ذريتهم لعدم تحفظ المسلمين منه لبغضهم ولا كذلك اذا تترسوا بمسلمين قاله البرمونى وهو يقتضى انه يجوز قتالهم حال تترسهم بالمسلمين وان لم يكن خوف أصلا وهو ظاهر المصنف والجواهر اذ قوله بمسلم الخ صادق بعدم الخوف من أصله و بخوف يسير بدليل الشرط بعده والاستثناء قبله خلاف قول الشيخ أحمد فانه حل قوله و بمسلم على ما اذا خيف منهم ولو أبدل أكثر بجل لكان أخصر والحاصل انه اذا خيف على أكثر المسلمين فيقاتلون تترسوا بمسلم أو بذرية ولا يعتبر فيها عدم قصد الترس ثانيها ان يحصل الخوف منهم لكنه دون الاول وفى هذه الحالة يقاتلون ولا يقصد الترس المسلم وان تترسوا بذرية لم يعتبر ذلك وفى هذه الحالة يكون المسلم أشد حرمة من ذريتهم ثالثها أن لا يخاف منهم أصلا فان تترسوا بمسلم فلا يقصد الترس وان تترسوا بذرية تركوا (قوله قاعدة الاسلام) أى قاعدة هى الاسلام أو أراد بالقاعدة أهل الاسلام وقوله و جمهورهم عطف تفسير ﴿تنبيه﴾ أشعر قول المصنف بمسلم أنهم لو تترسوا بماله لم يتركوا والظاهر أنه يضمن من رماهم بالنار قيمته حيث لا يجوز رميهم بها ولو تترسوا بنبى يسأل ذلك النبى من شرح عب (قوله و جمهورهم) لا يخفى ان استئصال جمهورهم الذى هو أكثر المسلمين يتضمن عظم الشر وانهزام المسلمين وخوف استئصال قاعدة الاسلام وأهل القوة منهم فرجع كلام المصنف لكلام الجواهر وانظر ما المراد بالمسلمين الذين اعتبر الخوف على أكثرهم هل هم المقاتلون للكفار دون المترسين بهم أو هم المقاتلون والمترسون وليس والمراد المراد بهم الموجودين فى ذلك العصر أو الاقليم وكلام المواق يدل على الاول و جزم به بعض الشيوخ كما أفاده فى لـ فاذا علمت ذلك فقوله وان خفنا على أنفسنا المراد الجنس أى جنس أنفسنا المتحقق فى بعض الجيش (قوله بعدذكر جائزاته) المتعلقة بآلة المقاتلة (قوله وليس من فعل من مضى) هذه العلة لا تنتج الحرمة بل تنتج مطلق النهى الذى تتضمنه الحرمة فهو تعليل لبعض المدعى الا انك خبير بأن ظاهر المصنف حرمة ذلك ولو رمونا به قبل وقوله خوفا من أن يعاد عليهم موجودة مع ذلك أيضا (قوله وكره سحنون) والكراهة على بابها ولو كان القتل بذلك فيه مثلة لجوازها قبل القدرة عليهم وحرمة المثلة الآتية خاصة بما بعد القدرة والفرق بين القلال والنبل ان قلال الخمر اذا رجعت الينا تعرف بخلاف النبل (قوله أن نستعين بكافر فى الجهاد) فاذا اختلطوا مع المسلمين فى طوائفهم وسراياهم وأذن لهم الامام فأصابوا قسم بينهم و بين المسلمين فما لهم لا يخمس وان خرجوا وحدهم فما أصابوا فهو لهم ولا يخمس فان حكموا مسلما ليقسم بينهم فليقسم على حكم الاسلام والا فأمرهم لاساقفتهم (قوله أو رمى منجنيق) قد يقال هذا استعانة فى القتال لا فى الخدمة (قوله خلافا لاصبغ) فهو ضعيف أى كلام أصبغ فانه قال يمنع أشد المنع فقد قال صلى الله عليه وسلم ليهودى تبعه ارجع لن أستعين بمشرك

في السفن أو في الحصن لكن على المشهور فى الاول و بالاتفاق فى الثانى وأما الذرية فانها لا تراعى فى السفن وتراعى فى الحصن والفرق العموم فيه دونها وقوله و بالحصن معطوف على مقدر أى قوتلوا فى غير الحصن و بالحصن وأتى به معرفا تنبيها على خروجه من حيز المبالغة (ص) وان تترسوا بذرية تركوا الا الخوف و بمسلم لم يقصد الترس ان لم يخف على اكثر المسلمين (ش) يعنى ان العدو اذا تترسوا بذراريهم أو بنسائهم بأن جعلوهم ترسا يتقون بهم فانهم يتركوا لحق الغانمين الا أن يخاف منهم فيقاتلوا حينئذ وان تترسوا بمسلمين فانهم يقاتلون ولا يقصد الترس بالرمى وان خفنا على أنفسنا لان دم المسلم لا يباح بالخوف على النفس الا أن يخاف منهم على أكثر المسلمين فيسقط حينئذ حرمة الترس الا أنه ذكر فى الجواهر قيودا زائدة حيث قال اذا تترسوا بهم فى الصف ولو تركناهم لانهزم المسلمون وعظم الشر وخيف استئصال قاعدة الاسلام و جمهورهم وأهل القوة منهم وجب الدفع وسقط مراعاة الترس انتهى ولو أبدل أكثر بجل لكان أخصر (ص) وحرم نبل سم (ش) هذا شروع منه رحمه الله فى ممنوعات الجهاد بعد ذكر جائزاته يعنى ان المسلمين يحرم عليهم أن يرموا العدو بنبل أو برمح مسموم خوفا من أن يعاد عليهم ولانه ليس من فعل من مضى والذى فى النوادر عن مالك الكراهة وحملها المؤلف على التحريم وكره سحنون جعل السم فى قلال الخمر ليشرب بها العدو (ص) واستعانة بمشرك الا لخدمة (ش) يعنى انه يحرم علينا أن نستعين بكافر فى الجهاد الا أن يكون خادما لنا فى هدم أو حفر أو رمى منجنيق وما أشبه ذلك والسين للطلب فالممنوع طلب اعانتهم وحينئذ فمن خرج من تلقاء نفسه لا يحرم علينا معاونته وهو ظاهر سماع يحيى خلافا لاصبغ

والمراد بالمشرك الكافر واللام فى لخدمة اما بمعنى فى واما بمعنى على (ص) وارسال مصحف لهم وسفر به لارضهم كمرأة الا فى جيش أمن (ش) يعنى انه يحرم علينا أن نرسل المصحف الى أرض الحرب خشية الاهانة وأيضا لم يتحرزوا عن النجاسة فيمسوه بها وهو منزه عن ذلك ولا بأس أن نرسل الكتاب الى دار الحرب فيه الآيات من القرآن والاحاديث ندعوهم بذلك الى الاسلام وكذلك يحرم علينا أن نسافر بالمصحف الى أرض الكفر ولو كان الجيش آمنا خيفة أن يسقط منا ولا نشعر به فتناله الاهانة وتصغير ما عظم الله وكذلك يحرم علينا السفر بالمرأة فى أرض الحرب اذا كانت مع غير جيش أمن وأما معه فانه يجوز السفر بها الى أرض الحرب لانها تنبه عن نفسها والمصحف قد يسقط ولا يشعر به وصح أنه عليه الصلاة والسلام كان يقرع بين نسائه اذا غزا لوجود الامن معه فالاستثناء فى كلام المؤلف راجع لما بعد الكاف وأمن اما اسم فاعل أو فعل ماض وسواء كانت المرأة حرة أو أمة والا لقال لحرة الخ (ص) وفرار ان بلغ المسلمون النصف (ش) يعنى أن المسلمين حيث بلغ عددهم نصف عدد الكفار فانه يحرم عليهم الفرار حينئذ ولو فر الامام وقد كان سبحانه وتعالى منع الفرار مطلقا بقوله ومن يولهم يومئذ دبره الآية ثم نسخه بقوله ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وقيل ليست بناسخة بل مخصصة لتلك ثم نسخه بقوله الآن خفف الله عنكم الآية والفرار من الكبائر ولا تجوز شهادته الا أن تظهر توبته وتوبته كغيره وكلام ابن عرفة القائل بأنها لا تعرف الا بتكرر جهاده وعدم فراره اهـ غير منقول والواو فى قوله (ولم يبلغوا اثنى عشر ألفا) واو الحال وهو راجع لمفهوم قوله ان بلغ المسلمون النصف أى لا ان نقصوا عن النصف فيجوز الفرار والحال أنهم لم يبلغوا اثنى عشر ألفا فهو قيد فى المفهوم فان بلغ عدد المسلمين اثنى عشر ألفا حرم الفرار وان زاد عدد الكفار على الضعف حيث لم تختلف كلمتهم وأن يكون معهم السلاح فان اختلفت كلمتهم جاز وكذا ان كان العدو بمحل مدد ولا مدد للمسلمين واذا اعتبر هذا فيما اذا بلغوا اثنى عشر ألفا اعتبر فيما اذا بلغ المسلمون النصف وكانوا دون اثنى عشر ألفا (ص) الا تحرفا وتحيزا ان خيف (ش) يعنى أن الفرار حرام بالقيد المذكور الا فى حق المتحرف للقتال والمتحيز الى فئة فانه لا يحرم فى حقه الفرار والمتحرف هو الذى يظهر من نفسه الهزيمة وليس هو قصده فان تبعه العدو رجع عليه فقتله وهو من مكايد الحرب والمتحيز هو الذى ينحاز الى أمير الجيش فيتقوى به أو الى فئة بشرط أن يكون المتحيز يخاف على نفسه خوفا بينا وقرب المنحاز اليه ولم يكن المنحاز أمير الجيش (ص) والمثلة (ش) يعنى أن المثلة وهى النكال عند القدرة على الكافر حرام علينا لنهيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك وأما قبل الظفر عليه فيجوز لنا أن نقتله بأى وجه من وجوه القتل (ص) وحمل رأس لبلد أو وال (ش) يعنى أن حمل رأس الكافر من بلد الى آخر حرام وكذلك حملها الى الولاة والمراد بالوالى أمير الجيش

(قوله والمراد بالمشرك الكافر) أى مطلق الكافر لا من أشرك مع الله غيره خاصة (قوله خشية الاهانة) أى بوضعه فى الارض والمشى عليه بنعالهم (قوله فيه الآيات الخ) يتعارض معنى الجزء من القرآن الا أن فى شرح عب أن المراد بالمصحف ما قابل الكتاب الذى فيه كالآية وينبغى تحريم السفر بكتب الحديث كالبخارى لاشتماله على آيات كثيرة وحرمة ماذكر ولو طلبه الملك ليتدبره خشية الاهانة (قوله والمصحف قد يسقط ولا نشعر به) فيأخذونه فتحصل منهم اهانته (قوله وفرار) وان لم يكن القتال متعينا بأن كان كفائيا أو مندوبا كالذى يأتى بعد قيام فرض الكفاية بغيره (قوله ان بلغ المسلمون النصف) ولو شكا أو توهما والمعتبر هنا وفى الشرط الآتى العدة لا القوة والجلد هذا عند ابن القاسم خلافا لابن الماجشون فى اعتباره القوة والجلد (قوله وقيل ليست بناسخة بل مخصصة) أخره لضعفه لان شرط المخصص أن يكون منافيا للعام وهنا لا منافاة ألا ترى الى قولهم ذكر فرد من العام بحكم الخاص لا يخصص العام ﴿تنبيه﴾ تخص الحرمة بمن فر أولا من النصف ان فر البعض ثم الباقون (قوله وتوبته كغيره) أى وهى العزم على أن لا يعود والندم على ما فعل والاقلاع فى الحال اذا كان متلبسا بالمعصية (قوله وان زاد عدد الكفار على الضعف) كذا فى نسخته أى بان يكون المسلمون اثنى عشر والكفار خمسة وعشرين ألفا (قوله حيث لم تختلف كلمتهم) أى وأن يكون فى ثباتهم نكاية للعدو والا جاز الفرار حيث ظن المسلمون أن العدو يقتلهم (قوله وكذا ان كان العدو الخ) وكذا ان كان لا سلاح معهم (قوله الا تحرفا) استثناء متصل باعتبار الصورة لانه صورة فرار ومنقطع باعتبار الحقيقة لانه ليس فرارا فى الحقيقة (قوله ولم يكن المنحاز أمير الجيش) فأمير الجيش لا يجوز له الفرار ولو أدى الى هلاك نفسه (قوله والمثلة) بضم الميم وسكون المثلثة و بفتح الميم وضم المثلثة أى الا أن يكونوا مثلوا بالمسلمين (قوله وهى النكال) أى تشويههم بالقتل عند القدرة عليهم (قوله وكذلك حملها الى الولاة) ولو فى البلد قال فى شب فى قول المصنف وحمل رأس الخ والظاهر أن محل ذلك ما لم تكن مصلحة فيه شرعية كاطمئنان القلوب هنا بالجزم بموته فقد حمل رأس كعب بن الاشرف للمدينة ورأس أبى جهل للعريش وأما حملها فى البلد لا للوالى فجائز بخلاف البغاة فلا يجوز

(قوله أو ائتمن طائعا) حاصله انه اذا ائتمن طائعا كان على وجه المعاهدة أم لا كان بيمين أم لا فلا تجوز الخيانة فهذه أربع صور وانما جرى الخلاف فيما اذا كان بيمين لانه لا يقال انه اذا كان بيمين فهو بمنزلة المكره وان لم يؤمن لا بيمين ولا بغيره فله الخيانة اتفاقا وأما ان أمن مكرها على وجه المعاهدة أم لا بيمين أم لا فله الخيانة فيما شاء من نفسه أو غيرها وقال اللخمى لا يهرب في العهد وان كان مكرها

عليه لان ذلك يؤدى الى الضرر بالمسلمين ويرون أى الكفار ان المسلمين لا يوفون بالعهد فالصور ثمانية غير صورة عدم الائتمان رأسا فاذا تنازع الاسير ومن أمنه هل وقع الائتمان على الطوع أو الاكراه فالقول للاسير كما يفيده قول المصنف الآتى والقول للاسير في الفداء أو بعضه ﴿تنبيه﴾ ان أمن مكرها وحلف مكرها لم يحنث وأما ان حلف طائعا حنث بهروبه وخيانته لهم في شئ من أموالهم مع جواز ذلك له (قوله والغلول) ليس منه من يجاهد مع وال جائر ولا يقسم الغنيمة القسمة الشرعية ويأخذ بقدر ما يستحقه منها فقط فان ذلك سائغ من شرح شب (قوله سقط عنه التعزير) أى الذى هو الادب (قوله وجاز أخذ محتاج) قيده ابن رشد بما اذا لم يأخذه بنية الغلول والا حرم (قوله وحزاما) أى معتادا وأما لو كان مثل أحزمة الملوك فلا (قوله أخذ كل ما يحتاج منهم ما يحتاجه) الاولى أن يقول يعنى أنه يجوز أخذ كل محتاج من الجيش ما يحتاجه من الغنيمة فكل ما يحتاج هو في المعنى بدل بعض من كل والمعنى يجوز الجيش كل محتاج منهم الخ بلغت بهم الحاجة الى الضرورة أولا

(ص) وخيانة أسير ائتمن طائعا (ش) يعنى ان خيانة الاسير حرام اذا ائتمن سواء ائتمن على نفس أو على مال فلا يجوز له أن يأخذ شيأ من أموالهم مما قدر على حمله ويهرب به وسواء ائتمن طائعا على وجه المعاهدة أى بأن أعطاهم عهدا على أن لا يخونهم أو على وجه المعاهدة نحو ائتمناك على كذا من غير يمين أخذوه منه فان كان بيمين فالمعتمد أن حكمه في الحرمة كالائتمان بلا يمين وأشار بقوله (ص) ولو على نفسه (ش) لقول اللخمى اذا أمنوه على أن لا يهرب لم يكن له أن يهرب وكذا ان أعطاهم عهدا على أن لا يهرب وتركوه يتصرف لم يكن له أن يهرب وقال المخزومى وابن الماجشون له الهرب والاخذ من أموالهم وان ائتمنوه وان أحلفوه فلا حنث عليه لان أصل يمينه اكراه ابن رشد وقول ثالث وهو الاصح في النظر ان ائتمنوه على أن لا يهرب ولا يقتل ولا يأخذ أموالهم جاز له الهرب لحرمة المقام بدار الحرب دون القتل وأخذ المال اذ ليس بواجب عليه والى هذين القولين أشار المؤلف بلو واحترز بقوله أو ائتمن طائعا عما لو لم يؤتمن أو ائتمن مكرها فيجوز له أخذ أموالهم والهرب بها (ص) والغلول وأدب ان ظهر عليه (ش) الغلول من الغال وهو الماء الجارى بين الشجر والغال يدخل ما يأخذه بين متاعه فقيل له غال ويقال غل يغل ويغل بالكسر والضم وعرفه ابن عرفة بقوله أخذ ما لم يبح الانتفاع به من الغنيمة قبل حوزها قال ابن القاسم يؤدب الغال فان جاء تائبا سقط عنه التعزير لانه يسقط بالتوبة واعلم أن الغلول لا يمنع سهمه من الغنيمة ولزوم الادب له اذا ظهر عليه قبل أن يجئ تائبا وهذا كله اذا كان قبل حوز المغنم وأما بعده فانه يحد كما يأتى عند قوله وحد زان وسارق ان حيز المغنم (ص) وجاز أخذ محتاج نعلا وحزاما وابرة وطعاما وان نعما وعلفا (ش) يعنى أنه يجوز للجيش أخذ كل ما يحتاج منهم ما يحتاجه من الغنيمة قبل القسم ولو نهاهم الامام ظاهرا أو خفية نعلا وحزاما وابرة وطعاما أو مصلحه من نحو فلفل وان كان المحتاج اليه نعما يذبحها على المعروف ذكره في المدونة والموطا وغيرهما ويرد جلدها في المغنم ان لم يحتج اليه وعلفا لدوابهم ولعل المؤلف لم يأت بلو بقول ولو نعما وعلفا لرد القول بالمنع في قول ابن الحاجب وفى أخذ الانعام الحية للذبح قولان لقوله في توضيحه القول الآخر أى بالمنع لم أره معزوا (ص) كثوب وسلاح ودابة (ش) المشهور أنه يجوز للمجاهد أن يأخذ من الغنيمة عند الاحتياج ثوبا يلبسه وغرارة لطعامه أو حمل متاعه وسلاحا ودابة للقتال أو ليركبها الى بلده بشرط ان ينوى عند أخذ ذلك أن يرده الى الغنيمة اذا فرغ من الانتفاع به واليه أشار بقوله (ليرد) أى بنية رد ما استغنى عنه من ذلك لا بنية تملكه وهذا هو السر في ادخال الكاف ليرجع القيد لما بعدها بخلاف ما قبلها فانما أخذه بنية تملكه لان الانتفاع به مع ذهاب عينه بخلاف هذه فانه ينتفع بها مع بقاء عينها وبلا نية أصلا كنية الرد على ظاهر المدونة (ص) ورد الفضل ان كثر فان تعذر تصدق به (ش) يعنى ان ما أبيح له أخذه من الغنيمة لا بشرط الرد وهو ما عدا الثوب والسلاح والدابة اذا فضل منه شئ كثير كنصف دينار فانه يلزمه أن يرده الى الغنيمة ان أمكنه رده اليها فان لم يمكنه لتفرق الجيش تصدق به كله لانه كمال جهلت أربابه بعد اخراج الخمس على المشهور

(قوله ولو نهاهم الامام) في ك فان نهاهم الامام عن الاخذ فلا يجوز لهم الاخذ الا اذا بلغت بهم الحاجة الى الضرورة ومن (قوله ظاهرا الخ) أى أخذهم ظاهرا أو خفية كما يدل عليه بهرام (قوله المشهور الخ) ومقابله ما رواه على وابن وهب أن مالكا قال لا ينتفع بدابة ولا بسلاح ولا بثوب (قوله ودابة للقتال) أى ويكون سهمها أى الفرس للغازى عليه (قوله لان الانتفاع به مع ذهاب عينه) أو انه تافه القيمة كالابرة (قوله وبلا نية أصلا) أى وأخذه بلا نية أصلا (قوله على المشهور) ومقابله لا يخرج له خمسا

ومن باب أولى رد ما فضل مما يأخذه بنية الرد كالثوب ونحوه فقوله ورد الخ راجع لما قبل الكاف أيضا ومفهوم الشرط أن الشيء اليسير الذي لا بال له مما قيمته الدرهم ونحوه فانه يباح له أكله ولا يرده الى الغنيمة لانه في حكم الحاجة أي في حكم ما هو محتاج اليه (ص) ومضت المبادلة بينهم (ش) أي ومضت بكراهة المبادلة بينهم في الطعام المستغنى عنه أو المحتاج اليه بمثله أو غيره ولو بتفاضل أو تأخير وبعبارة أخرى ومضت أي وجازت ثم انه يجوز ولو كانت بتفاضل في الطعام الربوي المتحد الجنس ومحل ذلك اذا وقعت قبل القسم (ص) وببلدهم اقامة الحد (ش) قدم الجار والمجرور للاختصاص والمعنى أنه يؤذن للامام أن يقيم الحدود في بلاد العدو وسواء كان الحد لله أو لآدمي لان اقامته طاعة فاذا وجب أقامه ولا يجوز له أن يؤخره من غير عذر خوف الفوات فالمراد بالجواز هنا الاذن فان اقامة الحد ببلدهم واجبة (ص) وتخريب وقطع نخل وحرق ان أنكى أو لم ترج (ش) يعني انه يجوز لجماعة المجاهدين أن يخربوا منازل المشركين ويقطعوا أشجارهم ونخلهم ولو غير مثمر ويحرقوا ذلك ان كان فيه نكاية لهم ولو رجي للمسلمين فان لم يرج بقاء ذلك للمسلمين فانه يحرق ولو لم تكن فيه نكاية لهم فان عدم النكاية ورجيت بقيت فقوله ان أنكى أي الفعل السابق وهو التخريب والقطع والتحريق وقوله ان أنكى رجيت أم لا وقوله أو لم ترج أنكى أم لا ومفهوم القيدين وهو ان لم ينك ورجيت المنع فالصور خمس ولما أفهم كلامه جواز الامرين دون أفضلية لاحدهما اذا وجد الانكاء أو عدم الرجاء ولم يفهم منه الحكم لو انتفيا بل ربما يوهم المنع وقد توقف مالك في الافضل من ذلك أشار بقوله (والظاهر أنه) أي الاتلاف بالقطع والحرق ونحوهما (مندوب) اليه في حال عدم الرجاء المذكور بقوله أو لم ترج (كـ) ندب (عكسه) وهو الابقاء مع الرجاء ولا ينافي الجواز ان أنكى اذ المندوب يجوز تركه وبعبارة أخرى والظاهر عند ابن رشد ولا ينافي كلام ابن رشد كلام المؤلف اذ الجواز يجامع الندب ويفارقه وقرر (ه) في شرحه كلام المؤلف

(قوله راجع لما قبل الكاف أيضا) أي كما هو راجع لما بعد الكاف أي من حل كلام المصنف بهذا تعلم أن قول المصنف ورد راجع لما بعدها فالمتوهم هو أنه لا يرجع لما قبل الكاف بل يرجع لما بعد الكاف بالخصوص فمن ذلك الحل تعلم انه راجع لهما وفي كلام غيره ان ما بعد الكاف يرده مطلقا (قوله قيمته الدرهم ونحوه) أي مما كان أقل من نصف دينار ويوافقه ما في شرح شب فانه قال والمراد باليسير ما لا ثمن له أو ثمنه الدرهم وشبهه وهو أحسن من عبارة عب فانه قال المراد بالكثير ما ثمنه زائد عن الدرهم لا ان كان يسيرا وهو ما لا ثمن له أو ثمنه الدرهم وشبهه عند ابن القاسم (قوله المستغنى عنه) أي ويحتاج للبدل والا رده ان كثر (قوله المستغنى عنه الخ) في شرح عج اعتماد التفصيل وهو أن الجواز فيما فضل عن الحاجة وأما اذا لم يكن عند واحد الا ما يحتاج اليه فلا يجوز فيه الربا اهـ وهو تقييد ظاهر وجزم في الشامل بهذا التقييد لكن في ربا النساء اتفاقا وفي ربا الفضل على أحد القولين وأما مع التساوي فلا يتوهم والظاهر أنه يجوز اذا كان بعضهم محتاجا بما وقعت المبادلة فيه والآخر غير محتاج وأفهم قوله بينهم عدم الجواز مع غيرهم حيث اشتملت على ربا فضل أو نساء وهو كذلك وظاهر ابن عبد السلام عدم (117) اعتماد هذا التفصيل فيكون شارحنا تبع ابن عبد السلام (قوله ولو بتفاضل أو تأخير) أي أو هما معا ويجوز ابتداء خلاف التعبير بالمضي فانه يفيد الكراهة الا أنه قول ضعيف فقول الشارح ومضت بكراهة ضعيف (قوله ومحل ذلك اذا وقعت قبل القسم) وأما بعده فلا يجوز (قوله للاختصاص) أي لا يجوز الا في بلدهم فلا يجوز تأخيرها عن بلدهم (قوله خوف الفوات) أي فلا يراعى خوف ارتداده اذا كان أسلم من اقامة الحد عليه والظاهر أنه اذا خيف توقع مفسدة من اقامة الحد عليه يؤخر (قوله ولو لم تكن) هذا اذا كان فيه نكاية بل ولو لم تكن فيه نكاية هذا مقتضى تقسيمه الآتي (قوله انكى أم لا) لا يخفى أن صورة النكء داخلة في قوله أولا ان أنكى فالمناسب حمل قوله أو لم ينك أي ولم ينك لاجل دفع التكرار فقوله فالصور خمس المناسب أربع وقوله المنع يفيد أن قوله أولا بقيت أي وجوبا (قوله بل ربما يتوهم المنع) أي وهو الذي يجزم به أولا (قوله وقد توقف مالك في الافضل) مرتبط بقوله أفهم جواز الامرين (قوله ان أنكى) أي الابقاء مع الرجاء ان انكى وأما الابقاء مع الرجاء ولا ينكي فتقدم أنه يتعين البقاء فتبين أن استظهار ابن رشد متعلق بالفرعين (قوله اذ المندوب يجوز تركه) المراد بالجواز خلاف الاولى (قوله اذ الجواز) أي الذي حكم به المصنف يجامع الندب الذي قال به ابن رشد وحل عب بخلافه وحاصله أن قول المصنف ان أنكى أي بغير همز أي ورجيت فان لم ترج مع النكء تعين التحريق وقول المصنف أو لم ترج أي ولم تنك وان لم تنك ورجيت تعين الابقاء وقوله أنه مندوب أي جواز التخريب وما معه مندوب فيما اذا لم ترج ولم تنك وهي الصورة الثانية من صور الجواز وقوله كعكسه فيما اذا رجيت وأنكت وهي الصورة الاولى من صور الجواز كذا في عب وهو مخالف لعج فان عج حمل قوله والظاهر أنه مندوب فيما اذا لم ترج وكان في ذلك نكاية كما يفيده نص ابن رشد وقد تقدم أن هذه الصورة وجوب القطع وما معه عند غير ابن رشد وقوله كعكسه أي حيث رجيت وانكى كما يفيده كلام ابن رشد الحاصل أن عج قد حل قول المصنف ان أنكى أو لم ترج بما حل به عب ومثله في شب وحل قوله والظاهر الخ بما ذكرناه لك مخالفا لعب وقد ذكرناه لك ونصه والحاصل أن الصور أربع

صورة يجب فيها القطع وما معه وهو ما اذا كان فى ذلك نكاية ولم ترج وصورة لا يجوز فيها واحد منها وهى ما اذا لم يكن فى ذلك نكاية ورجيت وصورتان يجوز فيهما ما ذكر وعدمه وهو ما اذا كان فى ذلك نكاية ورجيت أو لم ترج ولم يكن فى ذلك نكاية وقوله والظاهر أنه مندوب أى حيث لم ترج وكان فى ذلك نكاية كما يفيده نص ابن رشد وقد تقدم أن حكم هذه الصورة وجوب القطع وما معه عند غير ابن رشد وقوله كعكسه أى حيث رجيت وانكى كما يفيده كلام ابن رشد أيضا اه وفى شرح شب أن المعتمد الاول وكلام ابن رشد ضعيف وقول شارحنا مندوب اليه فى حال عدم الرجاء المذكور ظاهره ولو كان فيه نكاية للعدو ولكن المعتمد أن القطع وما معه واجب وقوله وهو الابقاء مع الرجاء ظاهره ولو لم يكن فيه نكاية ولكن الراجح انه اذا لم ينك ورجيت يتعين الابقاء (قوله اذ الجواز يجامع الندب) أى فى الصورة الثانية أى لان المحكوم بجوازه هو المحكوم بندبه وقوله و يفارقه أى فى الاولى لان المحكوم بجوازه هو التخريب وهو غير المحكوم بندبه (قوله وجاز وطء أسير) المراد بالجواز عدم الحرمة والا فهو مكروه لقول مالك أكره ذلك لما أخاف من بقاء ذريته بأرض الحرب (قوله بشرط أن يتيقن) أى (١١٨) يحرم وطؤهما ان ظن أو شك فى وطئهما من الكافر وتيقنه يحصل بعدم غيبة الكافر عليهما بخلاف ما اذا غاب عليهما ولا تصدق المرأة فى عدم وطئه فيما يظهر وانظر اذا توهم عدم السلامة وظاهر الشارح عدم الجواز والظاهر الجواز (قوله وأجهز عليه) أى بعد العرقبة أى وجوبا صادق بقطعه نصفين و برمى عنقه وغير ذلك وظاهر المصنف ولو لم ينك ولو رجى فيخالف الشجر ولعل ذلك لانه يمكن انتفاع المسلم به بعد ما فعل به فى الجملة اذا ذبحه ولا كذلك القطع والتخريب (قوله وأن يعرقبوه) معطوف على قوله أن يذبحوا والعرقبة قطع العرقوب قال الاصمعى ولكل ذى أربع عرقوبان فى رجليه وركبتان فى يديه فعرقوب الدابة فى رجليها بمنزلة الركب فى يديها فاذا علمت ذلك فمنقول النقل كما فى محشى تت أن المعنى و يجوز الاجهاز عليه والمعنى وذبح حيوان وعرقبته والاجهاز عليه قال الباجى اختلف أصحابنا فى صفة العقر فقال المصريون من أصحاب مالك تعرقب أو تذبح أو يجهز عليها وهذا مذهب المدونة وقال المدنيون من أصحابه يجهز عليها وكرهوا أن تذبح أو تعرقب ابن حبيب و به أقول لان الذبح مثلة والعرقبة تعذيب اه ومثله لابى الحسن والحاصل أن الشارح حمل قول المصنف وأجهز عليه أى عقب العرقبة ورده المحشى المذكور بأن النقل أن المعنى يخير بين الذبح والعرقبة والاجهاز عليه وهو طريقة المصريين وهو مذهب المدونة وطريقة المدنيين الاجهاز (أقول) فعلى هذا المراد من الذبح حقيقته لا الازهاق فتدبر (قوله ان أكلوا) أى استحلوا فى دينهم الخ أى ولو ظننا والا لم تحرق قاله تت والاظهر تحريقه مطلقا لاحتمال أكلهم له حال الضرورة (قوله خلافا لتفرقة اللخمى) فانه يقول تحرق وجوبا ان كانوا يرجعون اليه قبل الافساد والا فلا يجب حرقه (قوله وارتضى الخ) مقابل لما حل به أولا والا فقد قال عج وما ذكرناه من ندب التحريق هو الموافق لما ذكره ابن رشد فى القطع والتخريب حيث حصل به نكاية ولم ترج لا على ما ذهب اليه غيره من وجوب ذلك اه والمناسب لما تقدم الوجوب فهو المعول عليه (قوله مع أن ذلك جائز) الاولى أن نقول ومفهومه عدم الطلب وهو كذلك لانه جائز والحاصل أنهم ان أكلوا الميتة يحرق المذبوح والمعرقب وان لم يأكلوا الميتة يحرق المذبوح لا المعرقب (قوله التشبيه فى جواز الاتلاف) المراد به الاذن

على وجه يخالف هذا انظر نصه فى الشرح الكبير (ص) ووطء أسير زوجة وأمة سلمتا (ش) هذا معطوف على الجائز والمعنى أنه يجوز للاسير المسلم أن يطأ زوجته وأمته المسبيتين معه بشرط أن يتيقن أن السابى لهما لم يطأهما لان السبى لا يهدم نكاحنا ولا يزيل ملكنا بخلاف العكس وهو أن سبينا يهدم نكاحهم و يزيل ملكهم كما يأتى وهذا يدل على أن دار الحرب لا تملك مال مسلم وفى بعض النسخ سبيتا بدل سلمتا والاولى جمعهما لان الموضوع أنهما سبيتا ولا بد من سلامتهما من وطء الكفار أى سبيتا وسلمتا (ص) وذبح حيوان وعرقبته وأجهز عليه (ش) يعنى أنه يجوز للمجاهدين اذا ظفروا بعدوهم أن يذبحوا ما قدروا عليه من أنعامهم وغيرها اذا عجزوا عن الانتفاع بذلك ولا يشترط فى الذبح أن يكون على الوجه الشرعى لان المراد منه ازهاق الروح وأن يعرقبوه و يجهزوا عليه لئلا يموت بالجوع أو العطش (ص) وفى النحل ان كثرت ولم يقصد عسلها روايتان (ش) أى وفى جواز اتلاف النحل بالحاء المهملة بحرق ونحوه ان كثرت ولم يكن القصد باتلافها أخذ عسلها وكراهته روايتان والكثرة مظنة أن فى اتلافه نكاية للعدو فان كان اتلافها لاخذ عسلها للمسلمين فيجوز اتفاقا وأولى بالجواز فى هذه الحالة اذا كانت قليلة ومفهوم ان كثرت أنها لو قلت كره اتلافها (ص) وحرق ان أكلوا الميتة (ش) أى حرق وجوبا سواء كانوا يرجعون اليه قبل أن يفسد أم لا خلافا لتفرقة اللخمى وقوله وحرق الخ راجع لقوله وذبح حيوان الخ وارتضى (ه) فى شرحه أن حكم التحريق الندب ومفهومه عدم الطلب ان لم يأكلوها مع أن ذلك جائز ولا يقال فى ذلك تعذيب لانا نقول التعذيب فى الحى لا فى الميت وقول الشارح وأما ان كانوا ممن لا يأكلها فلا يحرق معناه لا يطلب حرقه (ص) كمتاع عجز عن حمله (ش) التشبيه فى جواز الاتلاف والمعنى أن المسلمين اذا عجزوا عن

فيوافق قول الشيخ سالم التشبيه في وجوب الحرق وعلى كلام عج فيكون ذلك مندوبا لا واجبا (قوله الديوان) بكسر الدال ويجوز فتحها (قوله لما يكتب فيه أسماء الجماعة) أي المعدين لقتال العدو أي بان يهيئ أناسا مخصوصين لقتال العدو ويعين لهم شيأ من بيت المال (قوله على أن لكل شخص شيأ) أي عشرة عثمانية أو أكثر فقوله وأهل مصر أهل ديوان واحد أي أهل دفتر واحد وهذا مدلوله بحسب تفسيره الديوان (قوله وأهل مصر الخ) تظهر ثمرة ذلك في قوله بعد وجعل من قاعد لمثله وحاصله انه يجوز أن يخص جماعة بعثمانية مثلا ليكونوا متهيئين للقتال متى عرض وفي لـ المراد بالديوان الواحد أن يكون أهل عطاء واحد كديوان مصر وان اختلفت أنواعهم كمتفرقة وجاويشية مثلا (قوله وتناط بهم أحكام) أي أمور محكوم بها ككون كل واحد له أربعة عثمانية مثلا واعلم أنه على جعل أهل مصر ديوانا واحدا يكون قوله لطائفة أي كأهل مصر مثلا وقوله بفتح الجيم وأما بضمها فمعناه أنه يجوز للشخص ان يكتب لنفسه شيأ في الديوان اى اذا كان العطاء حلالا وان يكون محتاجا وان يأخذ قدر حاجته المعتادة لامثاله لا أزيد منها فيحرم انظر تمامه في عب (قوله يعني لو عين الخ) اي ان الامام اذا عين طائفة للجهاد وجعل لهم عثمانية كل شهر مثلا فأراد واحد منهم أن لا يخرج ويعطي واحدا دراهم أو المعطى له من العثمانية مثلا ليذهب بدله فانه يجوز ان كانا بديوان واحد فان قلت قد تقدم أن الجهاد يتعين على من عينه الامام عند قوله وبتعيين الامام فلا يجوز لاحد أن يخرج عنه قلنا الامر كما ذكرت الا أن المجعول له لا يخرج للجهاد الا باذن الامام كما نص على ذلك غير واحد من الاشياخ فكأنه عينه عنه قال اللخمي وغيره ولا يخرج أحد مكان أحد الا بعد علم الامام واذنه بل قالوا يستحب للامام اذا أتاه الرجل بمن يقوم مقامه ان يقبله ويرسله عنه فلا اعتراض حينئذ وهذا الجواب انما هو على رأي اللخمي وأما على ظاهر المدونة فلا يتأتى الا أن يقال تعيين الامام يوجب عليه الخروج أعم من أن يكون بنفسه أو نائبه (قوله واذا وقع ونزل) ﴿تنبيه﴾ السهم للجاعل لا للمجاهد قاله ابن عرفة والاظهر بينهما أي بين القاعد والمجاهد (قوله ورفع صوت مرابط بالتكبير) قال صاحب المدخل هذا اذا كانوا جماعة وكان التكبير في الصلاة فان كان واحدا كره له رفع صوته بالتكبير قال اللقاني فينبغي ان يقيد كلام المؤلف بما اذا كانوا جماعة وكان التكبير في الصلاة اي عقب الصلاة ومثله التهليل والتسبيح الواقعان عقب الصلوات الخمس اه (أقول) فيه نظر بل التكبير وهم في حرسهم بدون التقييد بدبر الصلاة قال في المدونة وجاز التكبير في الرباط والحرس على البحر ورفع الصوت به بالليل والنهار وأكره التطريب (قوله صوت المغاني) جمع مغني وكأنه أراد به الغناء وقوله خفة كأنه أراد ذا خفة (قوله وان أمن) أي دخل بلادنا بأمان هذا اذا أمنه معتقدا انه غير عين فان أمنه معتقدا انه عين فكذلك الا انه لا يجوز عقده عليه (قوله لان الامان الخ) أي لو كان تأمينه يتضمن كونه عينا كان لا يقتل وقوله ولا يستلزمه عطف تفسير (قوله وهو قول ابن القاسم) ومقابله ما قاله ابن وهب من انه يقتل الا أن يتوب (قوله وجاز قبول هديتهم) أي وجاز ردها عليهم لـ (قوله وأمير الجيش) اى أو امير الجيش أي أو غير أمير الجيش فقول المؤلف وقبول

جعل شيء من متاع الكفار أو متاع المسلمين جاز لهم اتلافه بالحرق وغيره ليحصل للعدو النكاية وعدم الانتفاع به فالمراد بالجعل النفع أعم من البيع وغيره (ص) وجعل الديوان (ش) أي وجاز جعل الديوان وهو اسم لما يكتب فيه أسماء الجماعة على أن لكل شخص شيأ وأهل مصر أهل ديوان واحد وكذا الشام (ص) وجعل بفتح الجيم بأن يجعل الامام ديوانا لطائفة يجمعها وتناط بهم أحكام (ص) وجعل من قاعد لمن يخرج عنه ان كانا بديوان (ش) يعني لو عين أمير المؤمنين طائفة للجهاد في سبيل الله فأراد أحدهم أن يجعل لمن يخرج عنه جعلا فان ذلك جائز ان كان الجاعل والخارج بديوان واحد ومفهومه المنع ان لم يكونا بديوان واحد وان وقع ونزل ينبغي أن يكون السهم للخارج ويرد الجعل (ص) ورفع صوت مرابط بالتكبير وكره التطريب (ش) يعني أنه يجوز بل يستحب للمرابطين أن يرفعوا أصواتهم بالتكبير في حرسهم لان التكبير شعارهم ويكره التطريب وهو التغني بالتكبير وهو صوت يشبه صوت المغاني وفي عبارة التطريب خفة تصيب الانسان لحزن أو سرور وكذلك يجوز رفع الصوت بالتلبية ورفع الصوت بالتكبير في الخروج للعيدين وأما غير هذه المواضع الثلاثة فالسر أفضل (ص) وقتل عين وان أمن والمسلم كالزنديق (ش) يعني أنه يجوز قتل الجاسوس وهو مراده بالعين هنا وهو الذي يطلع على عورات المسلمين وينقل أخبارهم للعدو فالجاسوس رسول الشر ضد الناموس فانه رسول الخير وسواء كان هذا الجاسوس عندنا تحت الذمة ثم تبين أنه عين للعدو يكاتبهم بأمور المسلمين فلا عهد له أو دخل عندنا بأمان واليه الاشارة بقوله وان أمن لان الامان لا يتضمن كونه عينا ولا يستلزمه سحنون الا أن يرى الامام استرقاقه ومحل جواز قتله ان لم يسلم والمشهور ان المسلم اذا تبين أنه عين للعدو فانه يكون حكمه حينئذ حكم الزنديق أي فيقتل ان ظهر عليه ولا تقبل توبته وهو قول ابن القاسم وسحنون (ص) وقبول الامام هديتهم وهي له ان كانت من بعض لكقرابة (ش) أي وجاز قبول الامام وأمير الجيش هدية

الامام لامفهوم له ومحل الجواز ان كان فى الكفار منعة وقوة لا ان ضعفوا أو أشرف الامام على أخذهم فقصد التوهين بها (قوله وحيث قبلها الامام أوغيره) من آحاد الجيش (أقول) الحاصل أن المهدى اذا كان غير الامام فالمهدى له اما الامام أوغيره وفى كل اما أن يكون لكقرابة أم لا فهذه أربع وفى كل اما أن يكون دخل بلده أم لا غير انه يستبعد كونها من غير الامام لغير الامام لغير كقرابة (قوله هى له) أى للامام (قوله وفىء ان كانت من الطاغية ان لم يدخل بلده) أى اقليمه بجيشه لا خصوص بلد الملك ولا فرق فى هاتين أعنى المنطوق والمفهوم بين أن يكون قريبا أم لا فهذه أربع واما ان كانت من الطاغية لبعض الجيش فهى له ان كانت لكقرابة دخل الامام بلد العدو أم لا الا لوجاهته عند الامام فيفصل (١٢٠) فيها كالامام و يبعد أن يكون من الامام لغير الامام لا لكقرابة ﴿تنبيه﴾ اختصاصه صلى الله عليه وسلم بهدية المقوقس مارية وسيرين و بغلة شهباء مات عنها واتخذ مارية ام ولد واعطى حسانا سيرين من خصائصه بهابته وجلالته (قوله فكل منهما يقاتل بكل حال الخ) هذا الكلام اصله لتت وكنت اعترضته بأن الكفار كلهم على وجه واحد يدعون للاسلام ثم للجزية ثم يقاتلون لا فرق بين ترك وغيرهم فلا معنى لقوله يقاتل الروم والترك بكل حال والقبط والحبشة يقاتلون فى بعض الوجوه اذا أبوا الاسلام وكان بعض شيوخنا من علماء المغرب توقف فيها ثم وجدت محشى تت اعترضه فقال لم أر من فصل فى قتالهم ولم أدر ما الوجوه التى يقاتلون فيها دون غيرها وان أراد اذا أبوا الاسلام أو الجزية فلا خصوصية لهم بل كل الكفار ذلك حكمهم وان أراد فى حال قوتهم فلم أر من قاله ولا يمكن أن يقول أحد ان من ضعف من هؤلاء يترك ولا يتعرض لهم لا بجزية ولا بغيرها فاذا علمت ذلك فلا وجه لذكر الروم للاجماع على جواز قتالهم وفى بعض النسخ وقتال نوب وترك وهو الصواب والمراد السودان وان كان النوبة بالضم اسما لجيل منهم والمراد بعض السودان وهم الحبشة لانهم جنس منهم فيكون أشار بذلك لرد ماروى عن مالك انه لا يجوز ابتداء الحبشة والترك بالحرب لقوله صلى الله عليه وسلم اتركوا الحبشة ماتركوكم واتركوا الترك ماتركوكم وحمل الحديث على الارشاد وان قتال غيرهم فى ذلك الزمان أولى أو لم تصح عنده تلك الآثار فاذا علمت ذلك فوجه التخصيص ماذكر لا ماذكره الشارح (قوله والصغار) عطف مرادف (قوله اذا أمنا من سبهم) أى وأمنا من اهانتهم له وأراد بالاحتجاج التلاوة عليهم لعلهم يرجعون لا المحاجة التى يقول الخصم بالجة فيها (قوله فيه الآيات) ولو أكثر من ثلاث على الاظهر (قوله ان لم يكن ليظهر شجاعة) العبارة صادقة بأمرين لكن المراد قصد وجه الله تعالى (قوله وان علم ذهاب نفسه) أى ازهاق روحه (قوله وأن يكون فى ذلك الخ) تفسير لما قبله

أهل الحرب وحيث قبلها الامام أوغيره من آحاد الجيش هى له أو لمن أتت له خاصة ان كانت من بعض لقرابة أوصداقة بينهما أو مكافأة وسواء دخل بلدهم أم لا ولما قابل البعض بالطاغية علم أن المراد بالبعض غير الطاغية أى الملك وحينئذ فيفيد كلامه انها اذا كانت للامام من بعض الكفار لقرابة فهى له سواء دخل بلدهم أم لا وهو كذلك ومفهوم لكقرابة انها اذا كانت من بعض لا لكقرابة لا يكون الحكم كذلك والحكم فى ذلك أنه لا يخلو اما أن يكون قبل دخول بلاد العدو أو بعد دخوله فان كانت قبل فهى فىء لجميع المسلمين وان كانت بعده فهى للجيش (ص) وفىء ان كانت من الطاغية ان لم يدخل بلده (ش) أى والهدية فىء لجميع المسلمين ان كانت من الطاغية مالم يدخل بلد العدو فان دخل فهى للجيش ولا فرق هنا بين أن يكون الملك قريبا للامام أوغير قريب والظاهر ان وجه عدم مراعاة القرابة فى هدية الملك لكون الغالب فيها الخوف من الامام وجيشه ولذلك لم تكن له والطاغية ملك الكفر مطلقا كان ملك الروم أوغيرهم وان كان اسم الطاغية مخصوصا بملك الروم (ص) وقتال روم وترك (ش) المراد بالجواز الاذن اذ القتال فرض كفاية وبعبارة وجاز برجحان قتال روم وهم من ولد الروم بن عيصو بن اسحق بن ابراهيم وهم الذين تسميهم أهل هذه البلاد الافرنج وترك جيل من الناس لا كتاب لهم فكل منهما يقاتل بكل حال لقوة الفريقين أما ضعفاء الكفار من القبط والحبشة فيقاتلون فى بعض الوجوه اذا أبوا الاسلام لانهم لسفالتهم يميلون للرضا بالذل والصغار والامن غالبا على المسلمين منهم وبهذا يندفع قول الشارح مفهومه ان قتال غيرهم من القبط والحبشة لا يجوز والمشهور جوازه (ص) واحتجاج عليهم بقرآن وبعث كتاب فيه كالآية (ش) يعنى انه يجوز اذا جادلونا ان نحتج عليهم بالقرآن اذا أمنا من سبهم له أو لمن أنزل عليه لقوله تعالى قل يا أهل الكتاب تعالوا الى كلمة سواء بيننا وبينكم ألا نعبد الا الله ولا نشرك به شيأ ولا يتخذ بعضنا بعضا أربابا من دون الله ويجوز أيضا بعث الكتاب الى أرض الحرب فيه الآيات من القرآن والاحاديث لندعوهم الى الاسلام فقوله عليهم أى على الكفار مطلقا لا بخصوص كونهم روما وتركا (ص) واقدام الرجل على كثير ان لم يكن ليظهر شجاعة على الاظهر (ش) يعنى أنه يجوز للرجل ان يقدم على مازاد على اثنين من المشركين ليقاتلهم وهو مراده بالكثير أى جمع كثير وان علم ذهاب نفسه بشرط أن تمحض نيته لله وأن يعلم من نفسه الكفاية وأن يكون فى ذلك نكاية لهم وأما ان فعل ذلك لاجل أن يظهر شجاعة من نفسه فانه لا يجوز له فعل

ذلك

ذلك لانه لم يقاتل حينئذ لتكون كلمة الله هى العليا (ص) وانتقال من موت لآخر (ش) المشهور أنه يجوز لمن غلبه العدو أن ينتقل من سبب موت الى سبب موت آخر كما اذا أحرق العدو مركبا للمسلمين فانهم اذا مكثوا فيها هلكوا وان طرحوا أنفسهم فى البحر هلكوا (ص) ووجب ان رجا حياة أو طولها (ش) يعنى أن من غلبه العدو ورجا الحياة المستمرة بهروبه أو رجا طول الحياة ولو أسروه فانه يجب عليه أن يفر الى تلك الجهة التى تطول حياته بسببها لان حفظ النفوس واجب ما أمكن ولو طالت الحياة مع موت أشد وأصعب من الموت المعجل (ص) كالنظر فى الاسرى بقتل أو منّ أو فداء أو جزية أو استرقاق (ش) التشبيه فى وجوب النظر من الامام فى أحوال الاسرى قبل القسم فما رأى فيه المصلحة للمسلمين تعين عليه فعله فان أداه اجتهاده الى قتلهم قتلهم ويحسب من رأس الغنيمة على القول بملكها بالاخذ وان أداه اجتهاده الى ابقائهم تعين عليه ذلك وان أداه الى أن يمن عليهم ويخلى سبيلهم فعل ذلك ويحسب من الخمس وان أداه الى أن يأخذ منهم الفداء بالاسرى الذين عندهم أو بمال فعل ذلك ويحسب من الخمس أيضا وان أداه الى ضرب الجزية عليهم فعل ذلك ويحسب المضروب عليه من الخمس وان أداه الى استرقاقهم فعل ذلك وهو راجع للغنيمة وهذه الوجوه بالنسبة للرجال المقاتلة وأما الذرارى والنساء فليس الا الاسترقاق أو المفاداة فأو فى كلام المؤلف للتنويع وفى كلام الشارح للتخيير وهو مشكل لانه اذا كان المعتبر النظر فيما هو مصلحة فأين التخيير والجواب أن التخيير حيث رأى ان كلا من الامور مصلحة ويحتمل أن يكون المراد بالتخيير لازمه وهو عدم تعين واحد منها ابتداء (ص) ولا يمنعه حمل بمسلم (ش) أى ولا يمنع استرقاق الامة حملها بمسلم كأن تزوجها مسلم ببلد الحرب ثم تسبى حاملا أو يسلم زوجها قبل سبيه ثم تسبى هى حاملا وقد أحبلها وهو كافر أو بعد اسلامه لانه يتبع أباه فى الدين والنسب فالحمل فى جميع هذه الصور مسلم وترق هى فى جميعها وأما رق الحمل ففيه تفصيل أشار له بقوله (ورق ان حملت به بكفر) أى فى حال كفر أبيه كما فى الصورة الوسطى لا ان حملت به فى حال اسلام أبيه كما فى الطرفين من الصور وبهذا يقيد كلامه فيما سيأتى وماله وولده فىء مطلقا فليس معنى الاطلاق حملت به بكفر أو اسلام بل معناه كان الولد صغيرا أو كبيرا (ص) والوفاء بما فتح لنا به بعضهم (ش) يعنى أنه اذا اشترط علينا شخص من العدو مثلا أنه اذا فتح لنا الحصن أو البلد أو القلعة أن نؤمنه على نفسه أو على ماله وأولاده أو على

(قوله المشهور أنه الخ) ومقابله ما فى كتاب محمد من أنه لا ينتقل أى وفرض المسئلة استواؤهما (قوله ووجب ان رجا الخ) قال عز الدين ولا يجوز لاحد ان رجا حياة ساعة استعجال موته بشرب سم أو نحوه (قوله ان رجا حياة) أى ولو شكا (قوله ولو طالت) ولو أنفذت مقاتله (قوله ويحسب من رأس الغنيمة) أى بحيث يضيع على الجيش (قوله على القول بملكها بالاخذ) وأولى على القول بملكها بالقسم فالاولى حذف هذا نعم قوله بعد ذلك ويحسب من الخمس يعقل فيه التقييد بقوله بملكها بالاخذ (قوله ويخلى سبيلهم) أى فله بعد الذهاب العود الى بلده الا أن يكون الامام منّ عليه على البقاء (قوله ويحسب من الخمس) والا كان غبنا على الجيش (قوله ويحسب من الخمس) ظاهره ويحسب الفداء وليس كذلك بل المراد ويحسب قيمة هؤلاء من المفدين من الخمس أيضا وهذا المال الذى يأخذه منهم كثيرا أو قليلا يوضع فى الخمس (قوله أو بمال فعل ذلك) أى بأن يبذل فيه أكثر من القيمة (قوله ويحسب المضروب عليه) أى الاشخاص الذين ضربت عليهم الجزية أى قيمتهم والجزية التى تؤخذ منهم كل عام موضعها بيت المال اعلم أن ظاهر ابن رشد أن من منّ عليه لا يحسب من الغنيمة ولا تؤخذ قيمته من الخمس وكذا من يضرب عليه الجزية وأما من أخذ منه الفداء فانه يجعل فداؤه من جملة الغنيمة (قوله وفى كلام الشارح للتخيير) وعبارته يعنى ومما هو أيضا واجب نظر الامام فى الاسرى بين القتل والابقاء فان قتل فلا كلام وان أبقى خير بين المنّ والمفاداة وضرب الجزية والاسترقاق وكل ذلك مع مراعاة المصلحة للمسلمين (قوله والجواب ان التخيير) فان تعارضت المصلحتان قدمت المصلحة الاقوى وان تعارض درء المفسدة وجلب المصلحة قدم درء المفسدة على جلب المصلحة ولا يجوز استرقاقه بعد ضرب الجزية عليه ويجوز مفاداته برضاه ويجوز بعد استرقاقه ماعدا القتل (قوله لانه يتبع أباه) تعليل لكونها حملت بشخص مسلم وهو ما فى بطنها أى انما حكم بأن ما فى بطنها مسلم لانه الخ ويجوز أن تكون الباء فى قوله بمسلم بمعنى من وعليه حل بعض الشراح ويدل عليه نقل المواق وعلى كل حال فهما متلازمان فان شك هل حملت به فى حال اسلام أبيه أو كفره لم يرق ان وضعته لستة من اسلامه ولا رق وانظر اذا جهل ذلك ثم محل رقه فيما ذكر مالم يمن على أمه بعد رقها أو يضرب على رجالها الجزية أو تفدى أو تسلم قبل سبيها والا كان حرا تبعا لها (قوله وبهذا يقيد الخ) أى بقولنا ان حملت به بكفر أى فيقال محل كون ولده فيأ اذا حملت به فى حال كفر أبيه لا ان حملت به فى حال اسلام أبيه ﴿تنبيه﴾ قال فى ك وجد عندى ما نصه وتصدق أنها حملت به فى حال اسلام أبيه فلا يرق وان كانت أمه رقيقة لان رقها طارئ فلا يقال ان الولد تابع لامه فى الرق والحرية (قوله الحصن) هو المكان الذى لا يقدر عليه لارتفاعه وجمعه حصون

(قوله رأس الحصن) أى كبيره (قوله و بامان) عرف ابن عرفة الامان بقوله رفع استباحة دم الحربى ورقه وماله حين قتاله أو العزم عليه مع استقراره تحت حكم الاسلام مدة ما فقوله رفع مصدر مناسب للامان لانه اسم مصدر وقوله استباحة الخ احترز به من رفع استباحة دم غيره كالعفو عن القاتل وقوله و رقه أخرج به المعاهد وقوله حين قتاله احترز به عن الصلح والمهادنة والاستئمان (قوله مطلقا) حال من الوفاء أو مفعول مطلق وهو الصواب وذلك لانه لو جعل حالا من الوفاء لأفاد معنى فاسدا وذلك لان المعنى ووجب الوفاء فى حال كونه مطلقا وأما فى حالة التقييد فلا يجب الوفاء هذا معناه وليس كذلك و يكفى اخباره بأنه أمن غيره دون غير الامام كأمير الجيش فلا بد من بينة تشهد على أنه أمن غيره ومثل الامام الامير المجعول له ذلك (قوله على المشهور) ومقابله ما لابن المواز من أنه لا بأس باعانته لكن قال الباساطى لو سقط المسلم وأراد الاظهار عليه منعه المسلمون فى ذلك على الصحيح أى بغير القتل ما أمكن والا فبه (قوله الضمائر الثلاثة) أى ضمير أعين و باذنه وقتل (قوله نظرا الى أن الجماعة خرجت لجماعة) وأما لو خرجت جماعة فى مقابلة جماعة على أن كل واحد ابتداء فى مقابلة واحد فلا فالمسائل ثلاثة (قوله نزلوا على حكمه) أى نزلوا من حصنهم أو قدموا بلدا على حكمه الخ أى اذا أنزلهم الامام من حصنهم أو مدينتهم أو قدموا بتجارة مثلا على حكم غيره أجبروا على ما يحكم به بعد الوقوع والنزول والا فلا يجوز له ابتداء انزالهم على حكم غيره وانزال النبى صلى الله عليه وسلم بنى قريظة على حكم سعد بن معاذ انما كان تطييبا لقلوب الانصار الاوس لان بنى قريظة موالى الاوس موالى حلف لا موالى عتاقة والاصل فى مسئلة المصنف أنه لما نزل بنو قريظة القبيلة المشهورة من اليهود من قلعتهم وكان عليه الصلاة والسلام فيما ذكره ابن اسحق قد حاصرهم خمسا وعشرين ليلة وقذف الله تعالى فى قلوبهم الرعب على حكم سعد بن معاذ بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم له وكان قريبا منه فجاء على حمار فلما دنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قوموا لسيدكم فجلس الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له ان هؤلاء نزلوا على حكمك قال فانى أحكم أن تقتل المقاتلة وأن تسبى الذرية قال لقد حكمت فيهم بحكم الملك (قوله على حكم) أى اتباع حكم من نزلوا أى قتل أو أسر أو نحو ذلك (قوله وما كان غير صواب رده) وتولى هو الحكم بنفسه فيما يراه مصلحة من قتل أو أسر أو غيره ولا يردهم لمأمنهم (قوله وان لم يكن عدل شهادة) فيشمل الحر والعبد والكبير والصغير اعلم ان هذا غير موافق للنقل والمنقول أن المراد بالعدل عدل الشهادة فلو حكموا فاسقا صح ثم نظر الامام وهو معنى قول المؤلف والا نظر الامام فالعدل لا يتعقب حكمه فالعدالة شرط فى الجواز وعدم التعقب لا فى الصحة فان كان عبدا أو صبيا لم يصح حكمه وكذا ان كان امرأة صرح بذلك كله ابن شاس وابن عرفة وغيرهما فالعدالة التى قلنا انها شرط فى الجواز لا فى الصحة بمعنى عدم الفسق مع كونه حرا بالغا ذكرا أفاده محشى تت والمعنى

غير ذلك فانه يجب علينا أن نوفيه بذلك ولو قال أفتح لكم على أن تؤمنونى على فلان رأس الحصن فرضوا وفتح فالرأس مع الرجل آمنان وكذا على فلان لانه لا يطلب الامان لغيره الا مع طلبه لنفسه (ص) و بأمان الامام مطلقا (ش) يعنى أن من أمنه أمير المؤمنين فانه يجب له الوفاء بذلك التامين سواء كان فى بلد ذلك السلطان الذى أمنه أو فى بلد غيره من سائر بلاد المسلمين فأى أقليم حل فيه فماله ودمه معصوم ولا يحل لاحد أن يستبيح من ذلك شيأ واذا أراد هذا المؤمن أن يرجع الى بلده فلا يجوز لاحد أن يتعرض له بل يخلى سبيله لانه وجب له الوفاء فى كل بلد من بلاد المسلمين وسواء أمنه قبل الفتح أو بعده ومثل أمير المؤمنين أمير الجيش (ص) كالمبارز مع قرنه (ش) يعنى أنه يجب على المبارز مع قرنه الوفاء بما شرطه عليه من القتال راجلين أو راكبين على بعيرين أو فرسين أو رمح أو خنجر أو نحو ذلك والقرن بالكسر المكافئ فى الشجاعة أى كالمبارز مع مكافئه فى الشجاعة فالتشبيه فى وجوب الوفاء وسواء خيف عليه الضعف والغلبة أم لا على المشهور لان مبارزته كالعهد على أن لا يقتله الا واحد (ص) وان أعين باذنه قتل معه (ش) أى وان أعين الكافر المبارز من واحد أو جماعة باذنه قتل المعان مع معينه وان كان بغير اذنه قتل المعين دون المعان ثم ان الضمائر الثلاثة راجعة للقرن وضمير معه عائد على المعين المفهوم من أعين (ص) ولمن خرج فى جماعة لمثلها اذا فرغ من قرنه الاعانة (ش) يعنى لو خرج جماعة من المسلمين لجماعة من الكفار فانه يجوز لمن فرغ من المسلمين من قرنه أن يعين أخاه المسلم على قرنه نظرا الى أن الجماعة خرجت لجماعة أى فكان كل جماعة بمنزلة قرن واحد وقوله ولمن الخ خبر مقدم والاعانة مبتدأ واذا ظرفية تجردت عن الشرط فلا جواب لها (ص) وأجبروا على حكم من نزلوا على حكمه ان كان عدلا وعرف المصلحة والا نظر الامام (ش) يعنى أن المشركين اذا نزلوا على حكم رجل مسلم عدل قد عرف المصلحة للمسلمين فان العدو يجبر على حكمه فان لم يكن هذا المؤمن عدلا ولو عرف المصلحة أو لم يعرف المصلحة ولو كان عدلا أو انتفيا جميعا فان أمير المؤمنين ينظر فيما أمن فيه فما كان صوابا أبقاه وما كان غير صواب رده وبعبارة أخرى قوله عدلا أى فيما حكم به من الامان وغيره وان لم يكن عدل شهادة (ص) كتأمين غيره اقليما (ش) تشبيه فى نظر الامام

(قوله العدد الذى لا ينحصر) أى الابعـر وليس المراد الاقليم المعروف وهو أرض ذات بلدان كاقليم مصر واحد الاقاليم السبعة الهند والحجاز ومصر وبابل والروم والصين والسابع الترك ويأجوج ومأجوج ومقدار كل اقليم سبعمائة فرسخ فى سبعمائة فرسخ من غير أن يدخل فى ذلك جبل ولا وادو البحر الاعظم محيط بذلك كله ويحيط به جبل قاف كما قاله ابن الجوزى كذا فى شرح شب وفى عبارة عب خلافه ونصه وخامسها الروم والترك وسادسها يأجوج ومأجوج وسابعها الصين وأما المغرب والشأم فن مصر بدليل اتحاد الميقات والدية اهـ (قوله فهل يجوز) أى ابتداء (قوله أو يمضى) أى ان أمضاه الامام أو يقرأ يمضى بالبناء للمفعول فلا يحتاج للقيد لانه من أمضى أى يجوز للامام امضاؤه ورده وقوله من مؤمن ضائع لان من المعلوم أن الامان انما يكون من مؤمن

والمعنى أن غير الامام اذا أمن أقليما فان الامام ينظر فى امضائه ورده بالمصلحة لما علمت ان تأمين الاقليم من خصائص الامام والمراد بالاقليم العدد الذى لا ينحصر (ص) والا فهل يجوز وعليه الاكثر أو يمضى من مؤمن مميز ولو صغيرا أو رقا أو امرأة أو خارجا على الامام (ش) لما ذكر ان الامام ينظر فى تأمين غير العدل ومن لا يعرف المصلحة تعرض هنا لحكم تأمين المميز من صغير وعبد وامرأة والاستثناء الذى ذكره منقطع بخلاف ما قبله والمعنى لكن اختلف فى تأمين ما ذكر هل يجوز ابتداء وليس للامام فيه خيار وعليه عبد الوهاب وغيره وهو ظاهر قول المدونة ويجوز أمان المرأة والعبد والصبى ان عقل الامان فقول ابن الماجشون خلاف أولا يجوز ابتداء ولكن ان وقع يمضى ان أمضاه الامام وان شاء رده وهو قول ابن الماجشون ونحوه لابن حبيب وقولهما وفاق لها ويحتمل قولها يجوز أى يمضى وأما أمان الخارج على الامام المسلم الكبير الحر فيمضى ويجوز باتفاق وظاهر كلام المؤلف ان فيه التأويلين وليس كذلك وأشار بقوله (لا ذميا أو خائفا منهم) الى أنه لا يجوز تأمينهما لان مخالفة الاول فى الدين يحمله على سوء النظر للمسلمين واذا اتهم المسلم على ذلك فى بعض الاحوال فالكافر أولى بذلك فقوله من مؤمن متعلق بمحذوف حالا أى حالة كونه واقعا من مؤمن ومعنى مميز أى عقل الامام وعرف ثمرته وقوله لا ذميا عطف على من مؤمن لانه واقع فى موضع الحال وقوله (تأويلان) راجع لما قبل لا ولو قدمه هناك لكان أحسن وقد علمت ان الخارج على الامام ليس داخلا فى التأويلين كما فى نقل المواق وغيره (ص) وسقط القتل ولو بعد الفتح (ش) راجع للجميع أى لما قبل لا ذميا وخائفا منهم أى والوفاء بما فتح لنا به بعضهم وسقط القتل وبأمان الامام مطلقا وسقط القتل وكتأمين غيره اقليما وأمضاه الامام وسقط القتل أى وغيره من الاسر والاسترقاق ان وقع قبل الفتح وان وقع بعد الفتح فلا يسقط غير القتل مما مر ويرى الامام رأيه فى غيره وانما اقتصر المؤلف على القتل مع انه لا خصوصية له حيث وقع الامان قبل الفتح لاجل المبالغة على ما بعد الفتح اذ لا يسقط حينئذ الا هو دون غيره (ص) بلفظ أو اشارة مفهمة (ش) متعلق بتأمين لان التأمين بلفظ أو اشارة مفهمة يتضمن أن سقوط القتل بذلك أى يلزم منه ذلك فيفيد فائدتين كون التأمين بلفظ أو اشارة مفهمة وكون سقوط القتل بذلك بخلاف تعلقه بسقط فانه لا يفيد الا واحدة وهو كون السقوط به فقط لانه لا يتضمن كون التأمين بذلك أى لا يلزم منه ذلك فكلام تت أولى من كلام ابن غازى ثم شرط جواز الامان وامضائه

فالمدار على قوله مميز وكان ينبغى أن يقول من مميز واشتراط الاسلام يفهم من قوله لا ذميا ثم ان محل التأويلين فيما ذكر حيث كان عدلا وعرف المصلحة والا نظر الامام وقوله مميز أما من غيره كمجنون أو صبى لا يعقل فباطل اتفاقا (قوله ولو صغيرا) يقتضى أن ما قبل المبالغة وهو الحر البالغ فيه الخلاف وليس كذلك فالواو للحال ولو كان الحر البالغ العاقل خسيسا وهو من لا يسأل عنه ان غاب ولا يشاور ان حضر الا أن الشارح تنبه حيث قال تأمين المميز من صغير (قوله والاستثناء الخ) فيه تسامح لان هذا ليس استثناء وانما هو أداة شرط والاصل وان لم يؤمن الغير اقليما بل أمن واحدا أو جماعة محصورين (قوله والمعنى لكن اختلف) لا يخفى ما فى عبارته من التسامح وذلك لان الخلاف بالوفاق للمدونة والخلاف لا بالجواز وعدمه (قوله وعليه) فقول ابن الماجشون خلاف الا أن فى فهم الخلاف والوفاق عسرا فكان ينبغى أن يقول بعد أو يمضى وهل هو خلاف أو وفاق تأويلان لان الجواز لا تأويل فيه لانه نص المدونة (قوله لا يجوز تأمينهما) أى ولا يمضى (قوله حالة كونه واقعا) فيه تسامح فالاولى حالة كون ذلك الغير كائنا من مميز الخ (قوله بلفظ أو اشارة مفهمة) أى يفهم الكافر الامان تحقيقا أو ظنا وان لم يقصد بها المشير الامان بل ضده كما يفيده ما ذكره الشارح والمواق وعليه فيجب حذف وان ظنه حربى فجاء أمضى أو رد لحله لمناقضته لما هنا وكذا اذا قصد بها المشير الامان فانه يحصل بها الامان وان فهم منها الكافر ضد ذلك (قوله فانه لا يفيد الا واحدة) بل يفيد كون التأمين بلفظ أو اشارة مفهمة (قوله فكلام تت أولى من كلام ابن غازى) عبارة تت وصيغة التأمين تحصل أو حاصلة أو معتبرة بلفظ الخ اهـ فأنت تفهم من ذلك أن تت جعله مرتبطا بمحذوف والشارح فهم أن هذا يتضمن كونه متعلقا بتأمين وابن غازى جعله متعلقا بسقط

(قوله ان لم يضر) كذا في نسخته خبر قوله شرط وفي العبارة حذف والتقدير ثم شرط جواز الامان مضمون قوله ان لم يضر (قوله أو استوى حالتا الخ) أي بأن تردد هل هناك مصلحة أو ليس هناك مصلحة بل انتفاء الضرر فالحاصل أن المصلحة اما تحقيقا أو احتمالا أقول بل ولو تيقن عدم المصلحة بل المدار على انتفاء الضرر بدليل قول ابن شاس (قوله لا في الصحة) لان تخييره يقتضي الصحة (قوله كاشرافهم على فتح حصن) هذا انما يأتي على مذهب سحنون أن الامان بعد الفتح لا يصح ولا يأتي على مذهب ابن القاسم القائل بصحة الامان ولو بعد الفتح فالذي يمثل به للضرر على مذهبه بأن يكون أمن جاسوسا مثلا و يبقى النظر في التأمين بعد الاشراف وقبل الفتح هل هو تأمين مطلقا أو كبعد الفتح يكون أمانا لسقوط القتل فقط والظاهر من كلامهم الاول هذا حاصل محشي تت (قوله فان الامام مخير في رده) انظر ما معنى تخييره في رده مع فرض أنه يضر وأجيب بأن المراد الضرر في الحال وتوقع المصلحة فيما بعد (قوله وان ظنه حربي) أي من غير اشارة منا ولم يقصده المؤمن كقوله لابس مركب العدو أرخ قلعك فظن ذلك أمانا (قوله أو جهل

السابق في قوله فهل يجوز الخ قوله (ان لم يضر) الامان بالمسلمين بأن حصلت به المصلحة أو استوى حالتا المصلحة وعدم الضرر وهو نحو قول ابن شاس لا نشترط المصلحة بل عدم الضرر اهـ و بعبارة قوله ان لم يضر راجع لجميع صور الامان وهو شرط في اللزوم لا في الصحة أي فان أضر كاشرافهم على فتح حصن وتيقن أخذه فأمنهم مسلم فان الامام مخير في رده قاله سحنون (ص) وان ظنه حربي فجاء أو نهي الناس عنه فعصوا أو نسوا أو جهلوا أو جهل اسلامه لا امضاء أمضي أو رد لمحله (ش) الضمير المنصوب بظن والمجرور بعن راجعا الى الامان والمستتر في نهي راجع للامام والمعنى أن الحربي اذا ظن الامان فجاء معتمدا على ظنه كما لو حلف المسلم على أنه يقتله فجاء الحربي وقال ظننت بذلك الامان أو نهي أمير المؤمنين عن التأمين فخالفوا وأمنوا اما نسيانا لمقالته لهم وأما عصيانا لامره واما جهلا بأن جهلوا حرمة المخالفة أو جهلوا النهي بأن لم يعلموا به فأمنوا فجاء الحربي الينا فان الامام مخير بين امضائه أو رده الى المحل الذي كان فيه قبل القدوم ولا يجوز قتله ولا استرقاقه وكذلك يخير الامام في الامضاء والرد لمحله اذا نزل الحربي على تأمين من ظنه مسلما فاذا هو ذمي أما لو علم عدم اسلامه وجهل أن أمانه ماض كأمان الصبي والمرأة فلا يعذر بذلك وهو فيء أي في بيت المال (ص) وان أخذ مقبلا بأرضهم وقال جئت أطلب الامان أو بأرضنا وقال ظننت أنكم لا تعرضون لتاجر أو بينهما رد لمأمنه (ش) يعني أن الحربي اذا أخذناه في أرض العدو وهو مقبل الينا فلما ظفرنا به قال لنا جئت أطلب الامان منكم فانه يصدق في مقالته ويرد الى مأمنه وكذا اذا أخذ في أرضنا ومعه تجارة ودخل عندنا بلا أمان وقال لنا انما جئت لأتجر وظننت أنكم لا تعرضون للتجار فانه يقبل منه و يرد الى مأمنه ومثله اذا أخذناه بين أرض العدو وأرضنا وقال جئت أطلب الامان فقوله رد لمأمنه في المسائل الثلاثة كما هو جواب مالك في الاولى والثالثة وحكى في توضيحه عليه الاتفاق في الثانية وقوله وقال ظننت أنكم لا تعرضون لتاجر أي والحال انه تاجر وكذا اذا أخذ بأرضهم وقال ظننت أنكم لا تعرضون لتاجر والحال انه تاجر وأما لو أخذ بأرضنا وقال جئت أطلب الامان فحكى الحطاب خلافا فيما اذا وجد بأرضنا وقال جئت للاسلام أو للفداء هل يرد لمأمنه أم لا والظاهر أنه يجري مثل ذلك فيما اذا قال جئت أطلب الامان

اسلامه) أي عدم اسلامه وقيل ان المعنى أي تصوره على خلاف ما هو عليه وكذا يقال في قوله لا امضاء هو وحيث فسر جهل الاسلام بما تقدم فيشمل اعتقاد الاسلام أو ظنه وهل الشك في اسلامه أو توهمه بمنزلة الظن والاعتقاد أي ظن الاسلام أو اعتقاده فيمضيه أو يرده لمحله أو بمنزلة اعتقاده أنه ذمي ونص المواق في شرح قوله والا فهل يجوز الخ يفيد الثاني (قوله لمحله) أحسن من قول ابن الحاجب لمأمنه لصدقه على ما اذا كان قبل التأمين بمحل خوف فانه لا يرد بحيث يأمن بل لمحله قبل التأمين (فان قلت) ما وجه الرد في هذه المسائل ما عدا مسئلة أو جهل اسلامه لمحله و يأتي في المسئلة التي بعدها أنه يرد لمأمنه قلنا لعل وجه ذلك قوة دعواه في الثانية وضعفها في هذه عج وبعد هذا كله فالموافق للنقل ما قاله ابن الحاجب من أنه يرد لمأمنه (قوله الى المحل الذي كان فيه قبل التأمين) أي الصادق بكونه محل خوف (قوله مقبلا) حال من نائب فاعل فمقبول أخذ وجملة وقال جئت حالية على تقدير قد ومثله جملة وقال ظننت (قوله هل يرد لمأمنه أولا الخ) اعلم أنه اذا وجد بأرضنا عين قوله وان أخذ ببلدنا فأرضنا وبلدنا الحكم فيهما واحد وهو أن المسئلة ذات خلاف فالاول هو ما أشار له بقوله فان أخذ بفور دخوله الخ وهذا هو المعتمد والثاني ما قاله سحنون من أنه في مسواء أخذ بقرب دخوله أو بعد طول فيرى الامام فيه رأيه الا في الجاسوس فيقتل والحاصل انه تارة يوجد بأرضهم وتارة بأرضنا وتارة بينهما وفي كل اما أن يقول جئت أطلب الامان أو أنكم لا تتعرضون لتاجر فالحكم واحد في الثلاثة أراض فيما اذا قال ظننت انكم لا تتعرضون لتاجر وأما اذا قال جئت أطلب الامان وأخذناه بأرضهم أو بين الارضين فحكمهما واحد في أنه يرد لمأمنه وأما اذا أخذناه بأرضنا وقال جئت أطلب الامان فيجري على ما اذا قال جئت أطلب الاسلام وقد علمت ما فيه من القولين ومثل ما اذا قال جئت للاسلام ما اذا قال جئت للفداء كما هو مصرح به

(قوله قبل منه ورد لمأمنه) انظره فان القياس أنه يطلب منه ما ادعى أنه جاء له فان حصل منه والا كان ذلك قرينة على كذبه (قوله وان قامت قرينة فعليها) أى فالعمل عليها سواء صدقت قوله أو كذبته وقال اللخمى ما حاصله ان قام دليل على صدقه أولم يقم دليل بالصدق ولا بالكذب كان آمنا ولم يسترق أو على كذبه كان رقيقا بنفس الاخذ (قوله وقيل هم حل) أى فى خلا فالمانى عب (قوله وقيل ان ردوا غلبة الخ) هذا هو الظاهر (قوله تأمين حربى ينزل لامر ينصرف بانقضائه) أى اعطائه الامان الا أن هذا أمان خاص لانه ينزل لامر يعنى انه يؤمن لنزوله لارض الاسلام لشراء ونحوه فاذا فرغ سببه انصرف الامان وهذا القيد أخرج به

فيقول جئت الى الاسلام فان أخذ بفور دخوله وحدثان قدومه قبل منه ورد لمأمنه وان لم يظهر عليه حتى طالت اقامته عندنا لم يصدق فى قوله ولا يكون لمن أخذه ويرى الامام فيه رأيه ولا يقتل الا أن يعلم أنه جاسوس للعدو (ص) وان قامت قرينة فعليها (ش) يعنى ان المشرك اذا أخذناه فى بلده وهو مقبل الينا أو أخذناه فى بلدنا وقد دخل بلا أمان أو أخذناه بين البلدين وقامت قرينة تدل على التجارة أو الحرابة عمل عليها (ص) وان رد بريح فعلى أمانه حتى يصل (ش) أى وان رد المؤمن بريح قبل وصوله الى مأمنه فهو على أمانه السابق حتى يصل الى مأمنه فاذا قام فليس للامام الزامه الذهاب لانه على الامان ولا مفهوم للريح فمن رد قبل الوصول الى مأمنه ولو اختيارا فهو على أمانه كما هو ظاهر كلام ابن يونس وان ردوا بعد بلوغهم مأمنهم بريح غالبة أو اختيارا فقيل الامام مخير ان شاء أنزلهم وان شاء ردهم وقيل هم حل وقيل ان ردوا غلبة فالامام مخير وان ردوا اختيارا فهم حل * ولما أنهى الكلام على متعلق الامان شرع فى شئ من متعلقات الاستئمان وهو كما قال ابن عرفة تأمين حربى ينزل لامر ينصرف بانقضائه فمما يتعلق بذلك ما أشار اليه المؤلف بقوله (ص) وان مات عندنا فماله فئ ان لم يكن معه وارث ولم يدخل على التجهيز (ش) يعنى ان الحربى المستأمن اذا مات عندنا فى غير معركة ولم يؤسر قبل موته فان ماله وديته ان قتل يكونان فيأ لبيت المال ان لم يوجد له فى بلدنا وارث ودخل الينا على الاقامة أو كانت عادتهم ذلك أو جهل ما دخل عليه ولا عادة أو دخل على التجهيز أو كانت عادتهم ذلك وطالت اقامته فيهما بالعرف تنزيلا لطول الاقامة منزلة الدخول عليها ولا يمكن فى هذه الوجوه من الرجوع لو أراده فان وجد له وارث فى بلدنا سواء جاء معه أم لا فماله لوارثه سواء دخل على التجهيز أم لا والمراد بوارثه وارثه فى دينهم كما فى التوضيح ومفهوم ولم يدخل الخ أنه لو دخل على التجهيز أو كانت عادتهم التجهيز ولم تطل اقامته فيهما فيرسل لوارثه كما يأتى وأما مال الصلحى فسيأتى فى باب الجزية وأما العنوى فسيأتى فى باب الفرائض (ص) ولقاتله ان أسر ثم قتل (ش) صورتها حربى نزل عندنا بأمان ثم نقض العهد وحاربنا فأسرناه ثم قتلناه فان ماله ووديعته يكونان لمن أسره ثم قتله لانه ملك رقبته بأسره قبل قتله والقولان الآتيان فى الوديعة مختصان بما اذا قتل من غير أسر ثم ان كان من أسره من الجيش أو مستندا للجيش فانه يخمس كسائر الغنيمة والا اختص به ولا مفهوم لقوله ثم قتل بل حيث أسر فماله لآسره سواء قتل بعد أو لم يقتل قوله ثم قتل قتله الآسر أو غيره وعليه القيمة للآسر لانه بأسره صار رقيقا له (ص) والا أرسل مع ديته لوارثه (ش) يعنى ان الحربى اذا دخل عندنا بأمان ومات وله وارث عندنا أو لم يكن له وارث ودخل على التجهيز أو كانت عادتهم التجهيز ولم تطل اقامته فيهما أو قتل عندنا فى معركة قبل الاسر فان ماله وديته لوارثه فى الصورة الاولى ويرسل

المهادنة وغيرها كما ذكره فى ك ولا يخفى أنه لا يشمل صور الاستئمان كلها فانه لا يشمل ما اذا دخل على الاقامة واذا علمت ذلك فليست السين والتاء للطلب بل زائدتان فان قلت اذا كانتا زائدتين فيرجع للامان قلت هذه حقائق اصطلاحية لهذه الالفاظ فلا يرد شئ (قوله فى غير معركة) لا حاجة لهذا القيد لانه اذا قتل فى معركة وكان ماله معه فهو غنيمة للمسلمين (قوله ولم يؤسر قبل موته) وأما لو أسر قبل موته فماله للذى أسره (قوله أو دخل على التجهيز الخ) اشارة الى أن فى مفهوم قوله ولم يدخل على التجهيز تفصيلا ولا اعتراض فى ذلك (قوله ولا يمكن فى هذه الوجوه من الرجوع لو أراده) أى لانه يتهم أن يكون جاسوسا (قوله ولقاتله الخ) قال ابن غازى والصواب كما فى بعض النسخ تأخير قوله ولقاتله ان أسر عن قوله قولان لانها جارية فى قوله وان مات عندنا الخ وفى قوله والا أرسل مع ديته لوارثه وفى قوله كوديعته فهو كالمستثنى من الحالات الثلاث أو انها محذوفة من الاخيرين لدلالة الاول عليه (قوله مع ديته) أى اذا كان قتل ظلما فى بلدنا (قوله وله وارث عندنا الخ) فيه اشارة الى أن قول المصنف والا أرسل الخ راجع لقوله ان لم يكن معه وارث وما بعدها الا أن الارسال بالنسبة لما اذا كان معه وارث يراد به الدفع (قوله أو قتل عندنا فى معركة قبل الاسر) أصلها للشيخ سالم قال عج ويجب حمله على ما اذا دخل على التجهيز أو كانت العادة التجهيز ولم تطل اقامته وأما اذا طالت اقامته أو دخل على الاقامة فلا يرسل لوارثه بل يكون فيأ بطريق الاولى من ماله فحاصل كلام عج انه اذا لم يكن معه وارث ودخل على الاقامة أو ما فى حكمها ومات فماله فئ وكذا لو قتل فى معركة قبل الاسر فماله فئ بالطريق الاولى وقول الشيخ سالم أو قتل عندنا فى معركة التابع له الشارح يحمل على ما اذا دخل على التجهيز

أو العادة التجهيز ولم تطل اقامته فيرسل ماله وديته لوارثه (أقول) اعلم أن الموضوع انه دخل على الاقامة أو كانت العادة الاقامة فحمل عج بعيد وعلى تسليمه فلا وجه لكونه اذا قتل فى معركة بيننا وبينه يرسل ماله وديته لوارثه مع فرض انه حارب بنا وقتل فى تلك المعركة فالواجب القطع لكونه غنيمة (قوله فان لم يكن له وارث فلبيت المال) هذا الدميرى الا أن نصوصهم كما قال الحطاب انه لا حق للمسلمين فى ماله ابن عبد السلام بل يبعث ماله وديته الى بلده (قوله كوديعته) تشبيه فى قوله والا أرسل مع ديته لوارثه وليس تشبيها فى جميع ما تقدم ولم يظهر لى صحته (قوله تشبيه فى جميع مامر) هذه العبارة للشيخ سالم كالاولى التى هى حل قوله والا أرسل مع ديته لوارثه قال عج فالمعنى ان وديعته حيث مات عندنا ولم يكن معه وارث فى ءان دخل على الاقامة ولو حكما وان دخل على التجهيز أو خرج من بلدنا ومات ببلده فانها ترسل لمن يرسل له ماله وكل هذا حيث لم يقاتل المسلمين فان قاتلهم فان أسر كان غنيمة حيث كان من أسره من الجيش أو مستنداله والا اختص بها وسواء قتل بعد الاسر أو مات أو بيع فى المغانم وظاهر كلام ق ان هذا متفق عليه وان قتل دون أسر فهل يكون فيأ أو يرسل لمن يرسل له ماله والى هذا أشار بقوله وهل وان قتل الخ الشيخ كريم الدين (قوله لتخصيصها بقوله وهل وان قتل فى معركة) محل القولين على ماذكره الشيخ سالم حيث دخل على التجهيز واما لو دخل على الاقامة ولو حكما فانها تكون فيأ لانها اذا كانت فيأ فى هذه الحالة مع عدم المقاتلة فمع المقاتلة أولى اهـ فاذا علمت ذلك فحاصله انه اذا دخل على الاقامة حقيقة أو حكما ولم يكن معه وارث فماله ووديعته فى ء اذا لم يقتل فى معركة بيننا وبينه وأولى لو قتل فى معركة بيننا وبينه اذا كان ذلك بدون أسر وأما مع الاسر فماله ووديعته لآسره وأما اذا دخل على التجهيز ولم تطل اقامته فماله الذى معه يرسل لوارثه ولو قتل فى معركة وكذا ديته وأما وديعته التى عندنا ففيها قولان هل ترسل لوارثه أو تكون فيأ هذا حاصل كلام الشيخ سالم على تقييد عج السابق (أقول) هذا لا يظهر له وجه وهو أنه اذا كان قتل فى معركة بيننا وبينه فالمال الذى بيده غنيمة ولا يظهر كونه يرسل لوارثه وأما الوديعة فيقال انما جرى فيها قول بأنها ترسل لانها لم تكن معه بل هى أمانة عندنا وكيف يعقل على كلامه ان المال الذى بيده يرسل والوديعة التى ليست بيده فيها القولان بل الذى يظهر ما قلنا من أن ما بيده غنيمة وأما وديعته فيجرى فيها قول بالارسال لكونه أبقاها عندنا أمانة وبعد كتبى هذا وجدت عج موافقا فذكر مانصه والحاصل ان مال المؤمن الذى منه وديعته ان قاتل ثم أسر فهو لمن أسره سواء قتل أم لا وسواء كان معه وارث أم لا وهذا ما لم يكن الذى أسره من الجيش أو مستنداله والا كان غنيمة وليس لارباب الدين الذى عليه تعلق فى ماله الذى بيده ويقدمون على من أسره فى وديعته فقد افترقت الوديعة فى هذا والمال الذى بيده وأما ان قتل فى المعركة من غير أسر فهل تكون وديعته فيأ أو ترسل لورثته قولان وأما ماله الذى معه فانه حيث قتل فى المعركة من غير أسر يكون فيأ أى غنيمة مطلقا وقال بعض الشراح اذا دخل على التجهيز أو كانت العادة التجهيز ولم تطل اقامته فانه يرسل لوارثه كما اذا لم يقاتل أصلا وان لم يؤسر ولم يقتل فى معركة فماله فى ء حيث لم يكن معه وارث ودخل على الاقامة حقيقة أو حكما فان لم يدخل على الاقامة حقيقة أو حكما ولم يكن معه وارث فانه يرسل لوارثه ثم ذكر نص المواق المفيد لبعض ما قاله (قوله التى تركها عندنا) أى ليس المراد الوديعة العرفية بل المراد المال الذى تركه عندنا كما أفاده محشى تت (قوله أو الوديعة فى هذه الحالة فى ء) أى غنيمة ولو عبر به لكان أحسن (قوله اما الان فيه تسليطا الخ) علة للكراهة بل ربما ينتج الحرمة بل هذه موجودة ولو كان الآخذ المالك الا أن يقال اذا آخذها المالك وحده تكون برخص فينتفى ذلك نعم رد بوجه آخر بأنه يجوز اجماعا شراء أمتعتهم وفيه تقوية لهم (قوله واستيلائهم) معطوف على تسليط عطف مسبب على سبب (قوله أو أن فيه تقوية) أى يكونون بها أهل قوة ولا يلزم من ذلك التسليط الا أن الشأن ذلك ولا يلزم من التسليط القوة الا أن الشأن ذلك (أقول) لا تظهر تلك العلة لانها موجودة فى غيره فالاولى أن يقول لكونه ربها (قوله ويجوز شراء أولاد أهل الشرك منهم) عبارة الحطاب فرع ويجوز شراء أولاد أهل الشرك

وبه تم

ماذكر لوارثه فان لم يكن له وارث فلبيت المال كما نقله الدميرى (ص) كوديعته (ش) تشبيه فى جميع مامر وأفرد الوديعة بالذكر ولم يستغن بدخولها فى عموم ماله وقرنها بكاف التشبيه لتخصيصها بقوله (وهل وان قتل فى معركة أو فى ء قولان) أى وهل ترسل وديعة المستأمن التى تركها عندنا وسافر لوارثه وان قتل فى محاربة المسلمين فى معركة بينهم وبينه من غير أسر أو الوديعة فى هذه الحالة فى ء لا ترسل قولان لابن القاسم حكاهما ابن يونس وحكم ديونه علينا حكم وديعته (ص) وكره لغير المالك اشتراء سلعه (ش) يعنى ان الحربى اذا غنم من أموال المسلمين أو الذميين فى دار الحرب أو فى غيرها سلعا ثم قدم الينا بأمان ومعه تلك السلع التى غنمها فانه يكره لغير مالك تلك السلع أن يشتريها من هذا المستأمن وأبقى أبو الحسن الكراهة على بابها اما لان فيه تسليطا لهم على أموال المسلمين واستيلائهم أو أن فيه تقوية على المسلمين أو لان شرائها يفوتها على المالك وأما مالكها فانه لا يكره له ذلك لانه يفديها بذلك اذ لا يمكن أن يأخذها منه الا بذلك لان الحربى ملك السلع بالامان يعنى أن الامان يحقق له الملك على تلك السلع ويجوز شراء أولاد أهل الشرك منهم كما فى ح (ص) وفاتت به

وبهبتهم لها (ش) الضمير في فاتت يرجع للسلع وفي به يرجع للبيع والمعنى ان الحربي اذا باع السلع لغير مالكها بعد قدومه الينا بأمان أو وهبها لاحد بعد عهده وقدومه الينا فانها تفوت على مالكها بذلك وليس لمالكها ان يأخذها ممن اشتراها بالثمن الذي بيعت به ولا ممن وهبت له جبرا لان الامان يحقق ملكهم ولانه بالعهد صارت له حرمة ليست له في دار الحرب بخلاف ما وقع في المقاسم أو باعوه أو وهبوه بدارهم كما يأتي عند قوله وله بعده أخذه بثمنه وبالاول ان تعدد وعند قوله آخر الباب ولمسلم أو ذمي أخذ ما وهبوه بدارهم مجانا وبعوض به ان لم يبع فيمضي ولمالكه الثمن أو الزائد (ص) وانتزع ما سرق ثم عيد به على الاظهر (ش) يعني ان الحربي اذا دخل عندنا بأمان ثم سرق في زمن عهده شيأ من أموال المسلمين أو الذميين وخرج به الى بلده ثم عاد الينا بأمان ومعه ما سرقه أو عاد مع غيره فانه ينتزع جميع ما سرقه ولذا بني المؤلف عيد للمجهول لكن اذا عاد هو به قطع على مذهب المدونة كما يقتل ان قتل ثم هرب ولا يزيل ذلك عنه أمانه وقوله على الاظهر متعلق بانتزع (ص) لا أحرار مسلمون قدموا بهم (ش) المشهور ان الحربيين اذا قدموا الينا بأمان ومعهم مسلمون غنموهم منا فانهم لا ينزعون منهم ولهم أن يرجعوا بهم الى بلدهم وسواء كانوا ذكورا أو اناثا من الاحرار أو من العبيد ولهم وطء اناثهم عند ابن القاسم في أحد قوليه والقول الآخر انهم ينزعون منهم وهو الذي عليه أصحاب مالك وبه العمل وبعبارة ووجه قول ابن القاسم ان الامان يحقق لهم الملك على القول بأن دارهم تملك والمشهور انها لا تملك وانما لهم شبهة ملك ولابن القاسم قول آخر انهم ينزعون منهم بالقيمة وهو الذي عليه أصحاب مالك وبه العمل ومحل الخلاف فيما غنموه منا لا فيما سرق ثم عيد به فانه ينزع منهم كما مر وما قاله المؤلف يجب كتمه (ص) وملك باسلامه غير الحر المسلم (ش) يعني ان الحربي اذا أسلم فانه يملك كل ما بيده من الاموال وغيرها قدم بها أو أقام ببلده الا الحر المسلم ومثله اللقطة فانه لا يملكه ويؤخذ منه مجانا وكذا ما تحقق انه حبس ولما كان معنى ملكه لمن فيه شائبة حرية ملك ما للسيد فيه من خدمة أو مال بخلاف أم الولد أخذ في بيان ذلك فقال (ص) وفديت أم الولد (ش) يعني انه يجب على سيد أم الولد أن يفديها ممن أسلم عليها بقيمتها يوم اسلامه لشبهها بالحرة اذ ليس له فيها غير الاستمتاع فان كان مليا والا اتبعت ذمته والقيمة على انها قن وقوله وفديت الخ الا أن تموت هي أو سيدها وبعبارة كلامه هنا على من ذكر من ام الولد وما بعدها حيث أسلم عليهم الكافر الحربي وقدم الينا بأمان أم لا وبيده أم ولد لمسلم أو مدبر أو معتق لاجل ثم أسلم فان أم الولد تفدى من مال سيدها والمدبر يعتق من ثلث سيده كما يأتي بيانه وبيان حكم المعتق لاجل ويأتي الكلام على ما اذا غنموا وقسموا وتقدم ما يفيد حكمهم اذا قدم بأمان وهم بيده وهو انهم يبقون بيده وسكت عن المكاتب اذا أسلم عليه الحربي وحكمه انه يبقى على كتابته ويستوفيها من أسلم وهو بيده فان وفى الكتابة خرج حرا وولاؤه لسيده والا رق لمن هو بيده (ص) وعتق المدبر من ثلث سيده ومعتق لاجل بعده (ش) يعني فان كان من جملة ما بيد الحربي الذي أسلم مدبر ومعتق لاجل ومكاتب فأما المدبر فانه يخدم هذا الذي أسلم عليه وله ان يؤاجره مدة حياة سيده الذي

منهم قاله في النوادر وظاهره ولو أولادهم لانه يصدق عليهم انهم أولاد أهل الشرك (قوله وبهبتهم) ظاهره أنه لا كراهة في قبول الهبة وليست كالشراء والا كان يقول وكره لغير المالك اشتراؤه سلعة واتهابهم أي قبول الهبة وبعضهم يسوي بينهما ومثل الهبة الصدقة أي ان تحقق القصد منهم لله تعالى والا لم يتصور صدقة منهم لك (قوله على الاظهر) ومقابله انه لا ينزع منه (قوله على مذهب المدونة) ومقابله ما لاشهب من أنه لا يقطع المعاهد ان سرق (قوله المشهور الخ) انظر لو ادعوا القدوم بأمان (قوله عند ابن القاسم) راجع لقوله فانهم لا ينزعون الخ وليس راجعا لقوله ولهم وطء اناثهم فقط (قوله والقول الآخر) هذا مقابل المشهور (قوله انهم ينزعون منهم) أي بالقيمة وعبارة بعض والقول الآخر انهم ينزعون منهم ويجبرون على البيع اه ومراده فيما يظهر بالبيع أخذ القيمة فلا يخالف ما قاله شارحنا (قوله وملك باسلامه) لما كان يتوهم أنه لما أسلم يجري عليه أحكام المسلمين فلا يملك غير الحر المسلم أفاد انه يملكه وأفاد انه لا يكره لغير المالك الشراء منه (قوله ومثله اللقطة) أي والمسروق كذا في عب ووجهه ظاهر لان شبهة الملك لهم انما هي ظاهرة فيما اذا أخذوه على طريق القهر والغلبة (قوله وكذا ما تحقق انه حبس) وأما ما احتمل ذلك فهل يملكه أم لا قولان أي كفرس في فخذه للسبيل أو في سبيل الله انه يكتب الرجل ذلك ليمنعه من الناس ومقتضى عب وعج ترجيح الثاني فيما وجد بغنيمة ويقاس عليه ما أسلم عليه هنا وكذا لا يملك باسلامه ما تسلفه من مسلم أو ترتب في ذمته من شئ اشتراه من مسلم أو استأجره منه فيؤخذ منه ولو وقع الشراء أو الاجارة بأرض الحرب (قوله وفديت أم الولد) في قوة الاستثناء من قوله وملك باسلامه لان معناه ملكه واستمر ملكه الا هذه الاشياء فلا يستمر عليها ملكه (قوله فان كان مليا) الجواب محذوف والتقدير فتؤخذ منه كما هو ظاهر (قوله الا أن تموت الخ) فان ماتت انقضى الامر ولا يرجع على مالكها بشئ واذا مات سيدها خرجت حرة بمجرد موته (قوله وقدم الينا بأمان أم لا) أي قبل اسلامه

دبره فاذا مات سيده الذى دبره عتق من ثلثه ان حمله الثلث ولا يتبعه الذى أسلم عليه بشئ لانه انما كان يملك منه المنفعة فقط فان لم يحمل الثلث الا بعضه فانه يرق باقيه لهذا الذى أسلم عليه وأما المعتق الى أجل فانه يخدم هذا الذى أسلم عليه الى الاجل الذى علق عتقه عليه فاذا جاء الاجل عتق ولا يتبعه هذا الذى أسلم بشئ لانه انما يملك منه الخدمة فقط كالمدبر والى هذا أشار بقوله (ولا يتبعون بشئ) فالضمير يرجع للمعتق لاجل والمدبر والحر المسلم الذى ينزع ممن أسلم عليه مجانا نص على ذلك اللخمى وسحنون و بعبارة ومعنى قوله ولا يتبعون بشئ حيث كان الحربى الذى أسلم عاوض على من ذكر بشراء أونحوه والافلا معنى لقوله ولا يتبعون بشئ وأما المكاتب فانه اذا أدى الكتابة عتق وولاؤه لسيده الذى عقد كتابته وان لم يؤدها رق لهذا الذى أسلم عليه ولوضوح أمر المكاتب لم يذكره المؤلف (ص) ولا خيار للوارث (ش) يعنى ان سيد المدبر اذا مات وعليه دين يستغرق المدبر أو بعضه فانه يرق مقابل الدين للمستأمن وكذا ان لم يترك سيده غيره عتق ثلثه فقط ورق باقيه للمستأمن لتقدم حقه على أرباب الديون فيما يستغرقه دينهم فهو أولى به ولا خيار لوارث السيد فيما رق منه بين اسلامه للمستأمن أو أخذه ودفع قيمته له (ص) وحد زان وسارق ان حيز المغنم (ش) يعنى ان الغنيمة اذا حيزت وصارت بين أيدى المجاهدين ثم ان أحدهم سرق منها نصابا كان دون حقه أومساويا أوفوقه فانه يقطع على المذهب لضعف الشبهة هنا فلم تدرا الحدوكذلك اذا زنى بامرأة حربية أوذات مغنم فانه يحد قل الجيش اوكثر على المشهور ومفهوم قوله ان حيز المغنم انه لوسرق قبل حوز الغنيمة فانه لا يقطع فقوله ان حيز المغنم راجع للسرقة فقط لان السرقة اعتبر فيها الحوز وحوز كل شئ بحسبه ولما كانت أموال الكفار المأخوذة منهم ثلاثة أقسام كما قال ابن عرفة ما ملك من مال الكافر غنيمة ومختص وفئ وسيأتى الكلام على الاخيرين والكلام الآن فى الغنيمة فأشار اليها بقوله (ووقفت الارض كمصر والشأم والعراق) والمعنى ان الارض المفتوح بلدها عنوة تصير وقفا للمسلمين بمجرد الاستيلاء عليها من غير احتياج الى حكم على المعتمد ولا تقسم بين الجيش كغيرها من أموال الكفار لفعل عمر فى أرض مصر والشأم والعراق مالك بلغنى ان بلالا وأصحابه سألوا عمر فى قسم الارض المأخوذة عنوة

(قوله فاذا مات سيده) وانظر اذا علم كونه مدبرا ولم يعلم سيده أوعلم ولم يعلم موته وينبغى أن يبقى بيد من أسلم الى مضى مدة تعمير سيده مع تقدير كون سنه وسطا ثم يخرج حرا ذكره فى ك (قوله والافلا معنى الخ) بل له معنى وهو الرد على المقابل وهو ابن شعبان وأحمد بن خالد فانهما قائلان بأن الحر المسلم يسترق وعلى الاول يأخذ منه بغير عوض ابو ابراهيم الاندلسى بعوض (قوله للمستأمن) الاولى للذى أسلم (قوله فانه يقطع على المذهب) وقيل ان سرق فوق حقه نصابا (قوله اذا زنى بامرأة حربية) اى لم يغتنمها وقوله اوذات مغنم حربية غنمناها (قوله على المشهور) يتبادر انه راجع للتعميم وان هنالك مفصلا بين كثرة الجيش وقلته فيحد اذا كثر الجيش ولا يحد اذا قل (قوله غنيمة وفئ ومختص) قال الشيخ ابن عرفة الغنيمة ما كان بقتال أو بحيث يقاتل عليها اهـ قوله ما كان بقتال اى ما ملك بقتال احترازا عما ملك بشراء أوهبة أوغير ذلك وقوله أو بحيث يقاتل عليها ليدخل به ما انجلى عنه أهله فاما ان يكون بعد نزول الجيش أوقبله فان كان بعد نزول الجيش فهو غنيمة وما انجلى عنه أهله قبل خروج الجيش فهو فئ وصرح الباجى بأنه ما انجلى بعد خروج الجيش وقبل نزول بلد العدو والمختص بآخذه معناه والمال المأخوذ من كافر المسمى بالمختص بآخذه ولا يسمى غنيمة ولا فيأ ما أخذ من مال حربى غير مؤمن دون علمه أوكرها دون صلح ولا قتال مسلم ولا قصده بخروج اليه مطلقا على رأى أو بزيادة من أحرار الذكور البالغين على رأى قوله ما أخذ من مال حربى يشمل الغنيمة وغيرها وقوله غير مؤمن ليخرج به ما أخذ من المستأمن وقوله دون علمه احترز به عما وهبه الحربى وقوله أوكرها بغير الصلح وغيره فأخرج من المصالحين بقوله دون صلح وقوله ولا قتال أخرج به الغنيمة لانها لاجل القتال وقوله ولا قصده أخرج به اذا كان المال بحيث يقاتل عليه فاذا قصد القتال أو انجلى أهل المال فلا يختص بآخذه لانه من الغنيمة فأخرج بذلك كما تقدم ومثال المختص بآخذه الداخل فى حده ما هرب به أسيرأو تاجر أومن أسلم بدار الحرب وخرج بماله أوما غنمه الذميون قوله مطلقا على رأى أشار الى الخلاف فان ما أخذ من أموال الكفار المحاربين الاحرار الذكور البالغين غنيمة بلا خلاف وما غنمه أهل الذمة مختص بهم وما غنمه العبيد والصبيان والنساء لا يكون غنيمة ويختص بهم وقيل يخمس (قوله على المعتمد) ومقابله انها لا تصير وقفا بمجرد الاستيلاء أى فيحتاج لحكم أى لا تصير وقفا حتى توقف فقوله أى من غير احتياج الى حكم أى حكم بالوقفية أى لا تحتاج الى انشاء وقفية فلفظ الحكم غير مراد فاذا علمت ذلك فنذكر لك ما قاله محشى تت وحاصله ان المراد بوقفها تركها غير مقسومة لا الوقف المصطلح عليه وهو التحبيس ثم اختلف هل كان بمجرد الاستيلاء أو كان بعد تطييب نفوس المجاهدين (قوله لفعل عمر) قال فى ك ومعنى أوقفها عمر أظهر وقفها ونازع فيه وأقام الدليل عليه وهو مراعاة مصالح المسلمين لانه لوقسمها ثم نزل بالامام أمر كتجهيز الجيوش والعساكر مثلا للقتال لا يجد ما يجهزهم

عنوة فأبى ذلك عليهم وكان بلال من أشد الناس عليه كلاما فزعم من حضر ذلك ان عمر دعا عليهم فقال اللهم اكفنيهم فلم يأت الحول وواحد منهم حى عبد الوهاب ولم ينكر أحد من الصحابة عليه ذلك وتلاه عثمان وعلى على مثل ذلك وقد غنم عليه الصلاة والسلام غنائم وأراضى فلم ينقل انه قسم منها الا خيبر وهذا اجماع من السلف. و بعبارة ووقفت الارض أى التى ليست بموات ماعدا أرض الدور على القول بأن دورهم تقسم على حكم الغنيمة وأما على القول بانها لا تقسم وهو المعتمد فأرضها و بنيانها وقف ولكن لا يؤخذ للدور كراء فليست كأرض الزراعة ولو قسمت الارض التى ذكرنا انها وقف فيمضى حيث قسمها من يرى قسمها ومذهب مالك ان مكة فتحت عنوة (ص) وخمس غيرها ان أوجف عليه (ش) قد علمت حكم الارض العنوة وأما غير الارض من المال والكراع أى الخيل وغير ذلك فانه يخمس أى يقسمه الامام خمسة أخماس الخمس لله ولرسوله لقوله تعالى فان لله خمسه وللرسول والاربعة أخماس يقسمها الامام بين المجاهدين كما يأتى عند قوله وقسم الاربعة لحر مسلم الخ لكن شرط التخميس المذكور الايجاف عليه بالخيل والركاب أى الابل أى يكون القتال سببا فى أخذه (ص) فخراجها والخمس والجزية لآله عليه الصلاة والسلام ثم للمصالح (ش) تقدم ان أرض العنوة توقف لمصالح المسلمين ولا تقسم وأما خراجها ان أقرت بأيدى المسلمين أو أهلها لعمارتها أو ساقوا على سوادها والخمس الذى لله ولرسوله أى الخمس الخارج بالقرعة من غنيمة أو ركاز كما عند قوله وفى ندرته الخمس كالركاز والفىء والجزية العنوية والصلحية وعشور أهل الذمة وخراج أرض الصلح محله بيت مال المسلمين يصرفه الامام فى مصارفه باجتهاده فيبدأ من ذلك بآل النبى عليه الصلاة والسلام على جهة الاستحباب ثم يصرف للمصالح أى العائد نفعها على المسلمين كبناء المساجد والقناطر والغزو وعمارة الثغور وأرزاق القضاة وقضاء الديون وعقل الجراح وتزويج الاعزب ونحوهم وأشعر كلام المؤلف ان الفىء لا يلزم تخميسه (ص) وبدئ بمن فيهم المال ونقل للاحوج الاكثر (ش) يعنى ان الامام عند القسم للفىء وما فى حكمه يبدأ بمن جبى فيهم حتى يغنوا غنى سنة ثم ينقل ما فضل لغيرهم أو يوقف لنوائب المسلمين هذا اذا استوت الحاجة فى كل البلدان فان كان غير فقراء البلد أكثر حاجة فان الامام يصرف القليل لاهل البلد الذى جبى فيهم المال ثم ينقل الاكثر لغيرهم وقوله ونقل للاحوج وجوبا الاكثر وقوله وبدئ الخ البداءة هنا بالنسبة لمصالح المسلمين فلا ينافى البداءة لآله عليه الصلاة والسلام قبل ذلك فالبداءة بآله عليه الصلاة والسلام حقيقية (ص) ونفل منه السلب

(قوله فزعم) أى فقال وليس المراد زعم التى هى مطية الكذب (قوله الا خيبر) لعل ذلك لمصلحة اقتضت ذلك لم نعلم بها (قوله ولكن لا يؤخذ للدور كراء) اعلم أن القول بأن الدور وقف انما يتناول الدور التى صادفها الفتح فاذا انهدمت تلك الابنية وبنى أهل الاسلام دورا غيرها فهذه الابنية لا تكون وقفا والارض باقية على وقفيتها (قوله ومذهب مالك الخ) وهو مذهب أبى حنيفة أيضا ومذهب الشافعى انها فتحت صلحا (قوله ان أوجف عليه) أى قوتل عليه حقيقة أو حكما كما اذا انجلى العدو بعد دخول الجيش بلاده (قوله أو ساقوا على سوادها) أى جعلوا مساقاة على الاشجار فالمراد بالسواد الاشجار وهو معطوف بحسب المعنى على قوله لعمارتها وكأنه قال لعمارتها أو للمساقاة على سوادها أو معطوف على ان أقرت فان قلت اذا أقرت بأيدى أهلها للمساقاة على سوادها فأين الخراج قلت يراد بالخراج ما يشمل الثمار التى على الاشجار (قوله فيبدأ من ذلك بآل النبى الخ) و يوفر نصيبهم لانهم لا يعطون من الزكاة (قوله على جهة الاستحباب) أى ان كان فى المال سعة والابدئ بالاحوج فالاحوج أى فالترتيب فى قول المصنف ثم للمصالح على جهة الاستحباب كما هو مصرح به (قوله وعقل الجراح) أى اذا لم يكن عاقلة (قوله ونحوهم) كاعانة محتاج وظاهر كلامه ان الامام لا يبدأ من ذلك بنفسه وعياله وبه قال ابن عبد الحكم فان ذلك خاص به صلى الله عليه وسلم وقال عبد الوهاب يبدأ بنفسه وعياله بغير تقدير ولو احتاج لجميعه اه (قوله وبدئ بمن الخ) أى وجوبا أى بعد آله عليه الصلاة والسلام (قوله بمن جبى فيهم المال) أى فى بلدهم الخراج أو الخمس أو الجزية لـ ث أى باعتبار كل بلدة جبى به المال والظاهر ان المراد كل بلد لا المدينة كرشيد واسكندرية من اقليم مصر (قوله حتى يغنوا غنى سنة) قال فى لـ ث وتقدم فى آله انهم يعطون باجتهاد الامام أى فحينئذ يكون قوله وبدئ الخ أى بعد الاشراف (قوله لنوائب المسلمين) أى لمصالح المسلمين وقوله هذا أى محل اعطائهم ما يغنيهم غنى سنة اذا استوت (قوله فان الامام يصرف القليل) ظاهره وان لم يغنوا به وتقدم انهم يعطون حتى يغنوا فيحمل على ما اذا لم يكن غيرهم أحوج ذكره بعض الشراح (قوله ونفل منه السلب) السلب مفعول نفل خلافا لعب فان عبارته توهم انه مزيد عليه وليس كذلك وحاصل توضيح ما فى المقام الذى تلقيناه من بعض شيوخ أهل المغرب ودل عليه النقل ان السلب قسمان كلى وجزئى فالكلى هو المشار له بقوله من قتل قتيلا فله سلبه والسلب اذا أطلق لا ينصرف الا اليه والجزئى هو الذى يأخذه الامام من الغنيمة كسيف ونحوه يعطيه للقاتل وكل يحسب من الخمس الذى يخرج من الغنيمة والمصنف لما قال السلب فهم منه باعتبار ما قلنا انه لا ينفل الا الكلى ولا ينفل الجزئى فلذا قال الشارح ولو حذف

السلب لكان أشمل أى لانه يتناول الكلى والجزئى وكل من القسمين محسوب من الخمس قال ابن عرفة النفل مايعطى الامام من خمس الغنيمة مستحقا لمصلحة وهو جزئى وكلى فالاولى مايثبت لاعطائه بالفعل والثانى مايثبت بقوله من قتل قتيلا فله سلبه قال القاضى فى التنبيهات والنفل بفتح الفاء وسكونها معا الزيادة على السهم ومنه نافلة الصلاة (قوله ولا بأس بالتفضيل ان اختلف فعلهم) ظاهره ولو فى السلب الكلى (قوله أى الذى سلبناه منهم) أى من ذواتهم مما كان عليهم من ثوب وغيره المشار له بقول المصنف وللمسلم فقط سلب اعتيد وقوله وغير السلب أى كأن يعطى الامام ذلك المقاتل سوارا أو غير ذلك من الغنيمة للمقاتل وكل محسوب من الخمس (قوله فلو قال ونفل منه) أى من الخمس وقوله ولم يذكر السلب أى الذى هو الكلى (قوله لكان أشمل) لتناوله السلب الجزئى والكلى والسلب فى المصنف قاصر على الكلى هذا معناه فلا تكن من القاصرين واسأل الله حق اليقين وصحبة النبيين فاذا علمت ذلك

لمصلحة (ش) يعنى ان النفل فى الشرع هو الزيادة من خمس الغنيمة فان لامير المؤمنين ان أن يزيد من الخمس وهو مرجع ضمير منه لمن شاء من المجاهدين أى يزيد مايرى زيادته ان كان لمصلحة كقوة بطش الآخذ وشجاعته أو يرى ضعفا من الجيش فيرغبهم بذلك فى القتال لا لغير مصلحة فان استووا نفل جميعهم أو ترك ولا ينفل بعضهم ولا بأس بالتفضيل ان اختلف فعلهم والسلب بالتحريك أى الذى سلبناه منهم وغير السلب ينفله الامام من باب أولى فلو قال ونفل منه ولم يذكر السلب لكان أشمل وأخصر (ص) ولم يجز ان لم ينقض القتال من قتل قتيلا فله السلب (ش) يعنى ان قول الامام للمجاهدين قبل القدرة على العدو وهو مراده بقوله ان لم ينقض القتال من قتل قتيلا فله سلبه غير جائز لان ذلك يؤدى الى ابطال نياتهم والى فسادها لان بعضهم ربما ألقى نفسه فى المهالك لاجل الغرض الدنيوى فيصير قتاله لا ثواب فيه لكونه قاتل لاجل الغنيمة أما بعد القدرة على العدو فان ذلك جائز اذ لا محذور فيه ومن فاعل يجز أى لم يجز هذا اللفظ قبل انقضاء القتال والمراد لم يجز هذا اللفظ وما رادفه وما كان بمعناه (ص) ومضى ان لم يبطله قبل المغنم (ش) يعنى اذا قلنا بعدم جواز قول الامام قبل انقضاء القتال من قتل قتيلا فله سلبه فان وقع مضى لانه حكم بما اختلف فيه الا أن ينص على ابطاله قبل جواز المغنم فانه يبطل حينئذ ولا شئ لمن قتل بعد ذلك من سلب المقتول وله سلب من قتله قبل الابطال ولا يعتبر ابطاله بعد المغنم بل يستحق من فعل شيأ من الاسباب ما رتبه الامام عليه (ص) وللمسلم فقط سلب اعتيد (ش) يعنى ان الامام اذا قال من قتل قتيلا فله سلبه فقتل المسلم قتيلا فله سلبه المعتاد وجوده مع المقتول حال الحرب كفرسه ودرعه وسيفه ورمحه ومنطقته بما فيها من حلية وفرسه المركوب له أو الممسوك بيده أو بيد غلامه للقتال وما يأتى من قوله ودابة لا يخالفه اذ هو محمول على دابة ليست كذلك ومفهوم المسلم ان الذمى الذى مع الجيش لا سلب له اذا قتل قتيلا الا اذا أجازه له أمير المؤمنين فانه يأخذ سلبه ويمضى ذلك ولا يتعقب وكذلك لو قتلته امرأة فلا شئ لها الا أن يحكم بذلك لها فيمضى كما قاله سحنون وانما لم يقتصر المؤلف على قوله مسلم بل زاد قوله فقط لان الاول مفهوم غير شرط وهو لم يعتبره بخلاف الثانى لاعتباره لزوما (ص) لا سوار وصليب وعين (ش) هذا مفهوم قوله اعتيد ومثل العين وهو الذهب والفضة طوقه وقرطه الذى فى أذنيه وتاجه الذى على رأسه لانه

فما كتبه شيخنا عبد الله من ان المراد ان غير المأخوذ من أموال الكفار مما هو موضوع فى بيت المال كالجزية والعشر والخراج ونحو ذلك ينفل منه بالاولى من السلب اه غير ظاهر (قوله ولم يجز ان لم ينقض القتال) اعلم ان المصنف اذا عبر بلا يجوز فمراده الحرمة هذه قاعدته كغيره من أهل المذهب فالمصنف مفيد للحرمة وبعضهم يحمله على الكراهة وظاهر صنيع عب انه المعتمد (قوله ان لم ينقض القتال) أما لو انقضى القتال فهو جائز ويكون معنى قوله من قتل قتيلا الخ من كان قتل قتيلا (قوله يعنى ان قول الامام) ومثله والى الجيش ومثل من قتل قتيلا من جاءنى بشئ من عين أو متاع أو خيل فله ربعه مثلا أما الجعل قبل انقضاء القتال من غير السلب من السلطان فلا بأس به (قوله لانه حكم بما اختلف فيه) اذ ثم من أجازه كأحمد (قوله ولا يعتبر ابطاله بعد المغنم) أى بعد حوزه (قوله بل يستحق من فعل شيأ الخ) سواء كان بعد حوز المغنم أو قبله كما تبين من الشارح والمغنم كما فى التنبيه الموضع الذى يجتمع فيه أموال المغانم للملوك اه وظاهر الشارح انه الغنيمة (قوله محمول على دابة ليست كذلك) بأن تكون بيد غلامه غير مهيأة للقتال أى بأن تكون جنيبا (قوله وكذلك لو قتلته امرأة الخ) أى فالمرأة المسلمة القاتلة لا تدخل فى قول الامام من قتل قتيلا فله سلبه وكذا باقى من لا يسهم له الا أن يتعين عليه الجهاد بفجء العدو وعلى هذا فالمرأة التى يسهم لها تدخل فى قول الامام المذكور وكذا الصبى الذى يسهم له لتعين القتال بفجء العدو أيضا وانظر من تعين عليه بتعيين الامام من امرأة أو نحوها هل هو كمن تعين عليه لفجء العدو (قوله الا أن يحكم بذلك لها) أى الا أن يجيز لها الامام (قوله لان الاول) وهو قوله مسلم (قوله بخلاف الثانى) أى الذى هو قوله فقط أى لاعتباره لزوما عند جميع الناس وأما ما تقدم فهو انفرد به ويحتمل أن المعنى بخلاف الثانى أى الذى هو مفهوم الشرط أى ولم يكن هنا

(قوله تقدم بيانه) المفيد عطفه على قوله لاسوار الخ أى على النفى لا على المنفى (قوله اذا سمعه بعض الجيش) فى قوة التعليل وهو فى نسخته هكذا أى بألف واحدة بعد الذال وقال فى ك و يدخل العسكر الثانى مع الاول ان كان أميرهما واحدا فى قوله من قتل قتيلا لك (قوله وأما ان قال الامام الخ) لعل وجهه انه اذا عين فهو غير داخل على اقساع العطاء فيقتصر على ما يحقق به العطاء ولو واحدا بخلاف ما اذا قيل من قتل قتيلا (قوله فالاول) تحصل من الشارح أن القيود ثلاثة أن لا يأتى الامام بما يدل على العموم وأن يعلم الاول من مقتوليه وأن يقتلهما مرتبين (قوله وقيل له أكثرهما) انما كان القول الثانى فى هذه المسئلة أكثرهما نصيبا بخلاف التى قبلها فانه أقلهما لانه فى هذه كل منهما فيه أولية بخلاف التى قبلها فان الاول واحد فقط والاقل محقق والاكثر مشكوك فيه فأخذ المحقق وترك المشكوك فيه وهلا جرى قول بأن له أقلهما فيما اذا كانا معا لان القلة موازية للكثرة فأى مرجح للكثرة فلو فرض انه قتل خمسة فى آن واحد وجهل الامر فاذا قلنا بالقول الذى يقول بأخذ النصف فانه يأخذ من كل خمسا وأما اذا قلنا بالاكثر فيأخذ من عليه أمتعة أكثر (قوله ولم يكن لمرأة) أى ولم يكن من امرأة (قوله أو يخص نفسه) مفهومه لو خص قوما هو منهم كأن قال لعشرة هو أحدهم من قتل قتيلا فله سلبه أو زاد منا فله سلب من قتل ولو تعدد كغيره ابن عرفة الا أن يضم اليه من يتهم فى شهادته له أو اقراره له بدين فى مرض انتهى (قوله ونبه الخ) أى يعلم من كلام المصنف ان التنفيل بالبغل والبغلة صحيح واذا كان صحيحا فهو داخل فى السلب المعتاد واذا دخل فى السلب المعتاد البغل والبغلة فى قوله من قتل قتيلا فله سلبه لكون المقصود منه تقوية قلوب المجاهدين دخل فى السلب المعتاد الفرس لانه يقوى قلوب المجاهدين بالاولى فاذا قال من قتل قتيلا فله سلبه فيدخل الفرس فى السلب والحاصل ان المعنى ونبه بدخول الادنى فى السلب المعتاد على دخول الاعلى فى السلب المعتاد وقوله لانه اذا دخل البغل أى الشامل للذكر والانثى الذى هو أدنى من الفرس دخل الاعلى والظاهر ان حكم الحمار كذلك وان كان لفظ المصنف لا يدل عليه (قوله لصدق البغل الذكر) لا يخفى ان البغل الذكر لا يصدق على البغلة الانثى (قوله ومثل البغل الخ) حاصل كلامه أن الحمار الذكر يصدق على الانثى التى هى الاتان دون العكس وقوله والجمل والناقة أى ان الجمل الذكر يصدق على الناقة الانثى دون العكس ولا يخفى أن الشمول لا يعقل فالمناسب أن يحذف الذكر ويكون حاصله أن البغل يصدق على الذكر والانثى بخلاف البغلة والجمل يصدق بالذكر والانثى بخلاف الناقة فهو قاصر على الانثى والحمار صادق على الذكر والانثى بخلاف الاتان فهو قاصر على الانثى و بعد كتبى هذا وجدت فى بعض الشراح ما يفيده فلله الحمد فاذا علمت ذلك فيقال هذا الذى قرره باعتبار عرفهم من اطلاق الجمل على ما يعم والحمار على ما يعم والبغل على ما يعم والا فالا ن البغل لا يصدق على الانثى وكذا الجمل فحينئذ اذا قال على بغل لا تدخل الانثى وهكذا

للملوك وقوله (ودابة) تقدم بيانه (ص) وان لم يسمع (ش) هو مبالغة فى استحقاق السلب والمعنى أن أمير المؤمنين اذا قال من قتل قتيلا فله سلبه فان من سمع ومن لم يسمع قوله لبعد أو غيبة سواء اذا سمعه بعض الجيش (ص) أو تعدد (ش) يعنى ان أمير المؤمنين اذا قال من قتل قتيلا فله سلبه فقتل رجل من المسلمين قتلى من الكفار فانه يأخذ سلبهم وأما ان قال الامام يا فلان ان قتلت قتيلا فلك سلبه فان لذلك المعين سلب قتيله ان انفرد وقوله (ان لم يقتل قتيلا) صوابه ان لم يعين قاتلا لان موضوع المسئلة أنه قال من قتل قتيلا فله سلبه وقوله (والا فالاول) أى والا بأن عين قاتلا والا بأن قال قتيلا فالاول فقط ما لم يأت بما يدل على العموم ككل من قتله فلو جهل المقتول أولا حيث لم يكن ما يدل على العموم أو قتل اثنين معا فان فى الفرع الاول قولين أحدهما أنه له نصفهما والثانى أنه له أقلهما وفى الفرع الثانى قيل له نصفهما وقيل له أكثرهما (ص) ولم يكن لكامرأة ان لم تقاتل (ش) هو معطوف على قوله وللمسلم فقط سلب اعتيد والمعنى ان أمير المؤمنين اذا قال من قتل قتيلا فله سلبه فقتل المسلم امرأة كافرة أو صبيا أو شيخا فانيا ونحوهم ممن أنه لا يجوز له قتله فانه لا سلب له منه الا أن يقاتل هؤلاء فله سلب من قاتل منهم لجواز قتله حينئذ قوله ان لم تقاتل أى المرأة ومن ذكر معها أى قاتلت قتالا يقتضى قتلها بأن قتلت أو قاتلت بالسلاح لا ان قاتلت بالحجارة ونحوها ولم تقتل أحدا فانه بمنزلة عدم مقاتلتها (ص) كالامام ان لم يقل منكم أو يخص نفسه (ش) تشبيه فى المقيد وهو استحقاق المسلم السلب بقيديه وهما كون السلب معتادا ولم يكن لكمرأة والمعنى ان الامام كغيره من آحاد الجيش هذا ان لم يقل منكم فان قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه أو قال ان قتلت أنا قتيلا فلى سلبه ثم انه قتل قتيلا فلا سلب له فى الحالتين لانه أخرج نفسه فى الصورة الاولى بقوله منكم وخص نفسه فى الصورة الثانية أى حابى نفسه فلا سلب له (ص) وله البغلة ان قال على بغل (ش) يعنى أن الدابة التى يقاتل عليها داخلة فى السلب المعتاد ونبه المؤلف بالادنى على الاعلى لانه اذا دخل البغل الغير المعتاد فأحرى الفرس فاذا قال أمير المؤمنين من قتل قتيلا على بغل فهو له فقتل قتيلا على بغلة فهى له لصدق البغل الذكر على البغلة الانثى فلو قال من قتل قتيلا على بغلة فهى له فاذا المقتول على بغل ذكر لم يكن له لعدم صدق البغلة على البغل الذكر ومثل البغل والبغلة الحمار والاتان والجمل والناقة

فلوقال على كبغل لكان أشمل (ص) لاان كانت بيد غلامه (ش) هذا راجع لقوله ودابة ان عطفناه على المثبت أى ودابة ان كانت بيده أو منطقته أو عضده لاان كانت بيد غلامه وان عطفناه على المنفى كان تكرارا الا ان عطفناه على المنفى كان معناه ولم تكن متصلة به والتى لم تكن متصلة به هى ما كانت بيد غلامه فعطفه على المثبت أولى راجع الشرح الكبير عند قوله ودابة فان فيه زيادة توضيح (ص) وقسم الاربعة لحر مسلم عاقل بالغ حاضر (ش) تقدم الكلام على مصرف الخمس الخارج بالقرعة والكلام الآن على مصرف الاربعة الاخماس الباقية فذكر المؤلف أن يقسمها الامام على من اجتمعت فيه سبعة أوصاف الاول أن يكون صحيحا على تفصيل فى هذا يأتى فى قوله ومريض شهد الخ الثانى أن يكون ذكرا فلا يسهم للانثى ولو قاتلت على المشهور وأما الخنثى المشكل فله نصف سهم لانه ان قدر أنثى فلا شئ له وان قدر ذكرا فله نصف نصيبه كالميراث وأخل المؤلف بقيد الذكورية ولا يقال تذكير الاوصاف يشعر به لانا نقول هذه الاوصاف أسماء أجناس تشمل الانثى كقول المؤلف العدل حر مسلم الخ فيشمل الانثى الثالث أن يكون حرا فلا يسهم لعبد ولو قاتل على المشهور الرابع أن يكون مسلما فلا يسهم لكافر ولو قاتل على المشهور الخامس أن يكون عاقلا فلا يسهم لغير عاقل السادس أن يكون بالغا فلا يسهم لصبى السابع أن يكون حاضرا للقتال أى فى المناشبة وسواء قاتل أم لا ولو قال مكلف لكان أخصر (ص) كتاجر وأجيران قاتلا أو خرجا بنية غزو (ش) التشبيه فى وجوب القسم من الغنيمة والمعنى ان التاجر والاجير اذا كانا مع القوم فى القتال وقاتلا أو خرجا بنية الغزو وحضرا القتال ولو لم يقاتلا فانه يسهم لهما لانهما كثرا سواد المسلمين وسواء كانت نية الغزو تابعة أو متبوعة أو هما على حد سواء (ص) لاضدهم ولو قاتلوا (ش) يعنى أن ضد من تقدم لا يسهم له ولو قاتل فضد الذكر الانثى وضد الحر العبد ولو بشائبة وضد المسلم الكافر ولو ذميا نفر مع المسلمين أم لا وضد العاقل المجنون المطبق لا من معه من العقل ما يميز به القتال وضد البالغ الصبى ولو أطاق القتال على المشهور وضد الحاضر للقتال الغائب والمريض على ما سيأتى وضد التاجر والاجير اللذين قاتلا أو خرجا بنية الغزو واذا خرج أحدهما الا بنية الغز ولم يقاتل لكن الصبى أخرجه المؤلف بقوله (الا الصبى ففيه ان أجيز وقاتل خلاف) لقوة الخلاف فيه والمراد بالضد المقابل لا المصطلح عليه (ص) ولا يرضخ لهم (ش) يعنى ان الضد المتقدم ذكره الذى لا يسهم له المشهور انه لا يرضخ له أيضا والرضخ لغة العطاء ليس بالكثير وشرعا مال تقديره الى رأى الامام محله الخمس كالنفل (ص) كميت قبل اللقاء (ش) التشبيه فى عدم الاسهام والمعنى ان من مات من آدمى أو فرس قبل التقاء الصفين ولو بعد دخول بلاد العدو

(قوله لاان كانت بيد غلامه) أى التى ليست مهيأة للقتال (قوله ان عطفناه) أى عطفنا دابة فيما تقدم على المثبت وهو سلب اعتمد (قوله وان عطفناه) أى دابة على المنفى أى الذى هو قوله سوار وصليب (قوله وان قدر ذكرا فله نصف نصيبه) المناسب فله نصيب كامل فحينئذ يعطى نصف نصيب (قوله أى فى المناشبة) الظاهر أنه تفسير حقيقى أى التحام القتال (قوله لكان أخصر) لانه يحذف بالغ عاقل (قوله كتاجر) كانت تجارته تتعلق بالجيش من مطعم وملبس أم لا وقوله وأجير كانت منافعه عامة كرفع الصوارى والاحبل وتسوية الطرق أو خاصة كأجير خدمة ويسهم (١٣٢) للاجير ويحط من أجرته بقدر ما عطل من خدمته وليس لمستأجره أخذ سهمه عوضا فيما عطل من خدمته بخلاف مؤجر نفسه فى خدمة أخرى لان ذلك قريب بعضه من بعض بخلاف السهم ربما كثر عما استأجره ولان القتال لا يشبه الخدمة ولا يقابل أجره أجرها لان فيه ذهاب نفسه وانما يخير مستأجره فيما تقارب لا فيما تباعد (قوله لكثرة سواد) أى جماعة المسلمين (قوله تابعة) أى ليست مقصودة بالذات وقوله أو متبوعة أى مقصودة بالذات (قوله ولو أطاق القتال) أى والفرض انه قاتل (قوله وضد الحاضر) أى الصحيح والاولى زيادة هذا لاجل قوله والمريض ﴿تنبيه﴾ ماذكره المصنف من أن الضد لا يسهم له ولو قاتل ما لم يتعين عليهم بفجء العدو فيسهم لهم وهل بتعيين الامام كذلك أم لا وهو ظاهر اطلاقهم (قوله ان أجيز وقاتل) أى وأطاق القتال وانما ترك المصنف ضد الاطاقة للاستغناء عنه بقوله وقاتل بناء على أن المراد به القتال المعتبر ولا بد من كونه ذكرا وان كان لفظ الصبى شاملا للذكر والانثى واعلم ان عدم الاسهام مذهب المدونة والرسالة والاسهام قاله فى كتاب محمد فالاول هو الراجح (قوله لا المصطلح الخ) أى لان الضد المصطلح عليه لا يكون الا معنى وهذه ذوات أو انها اضداد باعتبار الوصف (قوله قبل اللقاء الخ) فيه اشارة الى أن المراد باللقاء الالتقاء فاذا مات قبل الالتقاء فلا يسهم له واذا مات بعد الالتقاء فيسهم له أى ولو لم يقاتل وهذا قول وقوله بعد والمراد باللقاء القتال فانه اشارة لقول آخر وانه اذا مات بعد الالتقاء قبل القتال لا يسهم له ومفاد عج ترجيحه ومفاد الشيخ سالم ترجيح الاول ورأيت ما يفيد ترجيح كلام عج والفرق بين الميت قبل اللقاء والضال من أنه يسهم للثانى دون الاول أن الضال نيته الغزو واستمرت الى الآن بخلاف الميت فان نيته انقطعت بالموت (قوله ولو بعد دخول بلد العدو الخ) أى والخلاف فيما اذا دخل كما هو مفاد بهرام

(قوله وأعرج) أى الا أن يقاتل راكبا أو راجلا فيسهم له وينبغى تجريه فى الاعمى أيضا وفى قوله وأشل (قوله ان لم تتعلق بالجيش) أى ولو تعلقت بالمسلمين مثال تعلقها بالجيش كحشر أى جمع القوم أو اقامة سوق ومثل تعلقها بالجيش تعلقها بأمير الجيش كقسمه صلى الله عليه وسلم لعثمان وقد خلفه على بنته لتجهيزها ودفنها (قوله ولو كانت بهم منفعة الخ) تحمل المنفعة على نحو برى السهم وأما لو كان لهم تدبير فيسهم لهم (قوله وضال ببلدنا الخ) المعتمد أنه يسهم للضال ببلدنا وكذا من ردها بريح فان رد اختيارا لم يسهم له (قوله وان ضل عن الطريق بريح) أى بسبب ريح أبقى الضلال على حقيقته ويجوز أن يكون فى عبارة المصنف استخدام بأن يقال قوله وان ضل بريح أى وان ضل لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى برد بريح (قوله لانه يكثر السواد) أى فى بلاد العدو (قوله وان بريح) لا يخفى ان مبالغة الريح هنا لا تظهر (قوله مضاف محذوف فى قوله ببلدهم) المراد بالظرفية الارتباط وذلك لان المحذوف انما هو ضال وهو مضاف اليه أضيف اليه خلاف فليس المضاف مظروفا فى قوله ببلدهم بل مرتبط كما قررنا (قوله وبخلاف مريض شهد الخ) أى والمرض منعه من القتال فلم يقاتل كما هو مفاد المواق (قوله الا أن يكون ذا رأى) أى وما تقدم من قوله ولو كان منهم منفعة

فانه لا يسهم له على المشهور ولو مات بعد اللقاء أسهم له والمراد باللقاء القتال (ص) وأعمى وأعرج وأشل ومتخلف لحاجة ان لم تتعلق بالجيش (ش) أى وكذلك لا يسهم لاعمى ولا لاشل ولا لاقطع يد أو رجل ولو كانت بهم منفعة على المشهور وكذلك لا يسهم لمن تخلف لحاجة فى بلاد الاسلام الا أن تكون من حوائج الجيش فانه يسهم له (ص) وضال ببلدنا وان بريح بخلاف بلدهم (ش) يعنى ان الغازى اذا ضل من الجيش فى بلاد المسلمين فانه لا يسهم له لانه لم يحصل منه منفعة للجيش وان ضل عن الطريق بريح أتت على مركبه ولو كانت مركب الامير بخلاف من ضل من الجيش فى بلاد العدو فانه يسهم له لانه يكثر السواد فى بلاد العدو وان بريح وهذا التفصيل الذى ذكره المؤلف تبع فيه ابن شاس وابن الحاجب وهو منتقد انظر الشرح الكبير (ص) ومريض شهد كفرس رهيص (ش) هو معطوف على مضاف محذوف فى قوله ببلدهم أى بخلاف ضال ببلدهم وبخلاف مريض شهد القتال من أوله ولم يزل كذلك حتى انهزم العدو فانه يسهم له لانه حضر سبب الغنيمة وهو القتال فان لم يشهد المريض فلا يسهم له الا أن يكون ذا رأى والمقعد الذى له رأى كذلك بل أولى منه وكذا سائر من قلنا لا يسهم له ممن يتصور منه الرأى كالاعرج والاشل انتهى وكذلك يسهم للفرس الرهيص أى الذى به مرض فى باطن حافره من وطئه على حجر أو شبهه كالوقرة وانما أسهم له لانه بصفة الاصحاء (ص) أو مرض بعد أن أشرف على الغنيمة (ش) أى فيسهم له بلا خلاف وأما ان لم يشرف فأشار له بقوله (والا فقولان) أى والا بأن مرض وانقطع قبل الاشراف فيشمل من خرج من بلد الاسلام مريضا ولم يزل أو صحيحا ثم مرض قبل دخول بلد العدو أو بعد دخولها وقبل القتال أو بعده وقبل الاشراف فقولان بالاسهام وعدمه فى كل من الصور الاربع حكاهما ابن بشير ولا يدخل فى قوله والا صور زوال المانع بأن يخرج مريضا ثم يصح قبل دخول بلاد العدو أو بعد الدخول وقبل القتال أو بعدهما وقبل الاشراف فانه يسهم له فى هذه الصور بلا خلاف لان كلامه فى حصول المانع لا فى زواله ويجرى فى مرض الفرس ما يجرى فى مرض

يحمل على منفعة خاصة من برى سهم فلا تنافى فتدبر (قوله كالوقرة) لعل الظاهر أن يقول وهو الوقرة (قوله أو مرض بعد أن أشرف) قال السنهورى فى شرحه وقوله أو مرض أى أو انقطع بعد أن أشرف على الغنيمة معطوف على شهد الذى هو صفة مريض فهو فى موضع الصفة له أيضا معطوف بأو التى لاحد الشيئين (قوله وانقطع قبل الاشراف) أى ولم يحضر القتال فى الصور الاربع ثم اعلم ان هذا الحل الذى حل به شارحنا قول المصنف ومريض شهد كفرس رهيص قال به عبد الوهاب وهو الذى يدل عليه النقل أيضا وحل عج بخلافه فقال المراد به من حصل له المرض عقب ابتداء القتال صحيحا كما يفيده ح فى الحالة الاولى ونصه الاولى أن يخرج فى الجيش وهو صحيح لم يزل كذلك حتى ابتدأ القتال فمرض وتمادى به المرض الى أن هزم العدو فان مرضه لا يمنعه سهمه على المشهور وهو مراد المؤلف بقوله ومريض شهد فانه معطوف على مدخول بخلاف بلدهم انتهى المراد منه (قوله وانقطع قبل الاشراف) أى وانقطع عن القتال رأسا فلم يحضر القتال هذا للقلشانى وحل عج بخلافه فقال والا فقولان يشمل من خرج من بلده مريضا واستمر حتى انقضى القتال ومن خرج صحيحا ومرض قبل دخول أرض العدو أى وبعد دخول أرض العدو وقبل ابتداء القتال ولو يسيرا واستمر كذلك أيضا فيهما ويجرى فى مرض الفرس ما جرى فى مرض الآدمى من التفصيل فان قلت ما الفرق بين من طرأ له المرض بعد ما شهد ابتداء القتال صحيحا وبين ما ذكر فيه الخلاف فى الصور الثلاث قلت هو أن من شهد ابتداء القتال صحيحا ثم طرأ له المرض فقد شهد القتال صحيحا فى الجملة وفى الصور الثلاث انما شهد جميع القتال مريضا وهذا على ما يفيده ح وأما ما يفيده كلام القلشانى من أن المرض منعه من حضور القتال فى الصور الثلاث فالفرق ظاهر هذا ويبحث فيما ذكر القلشانى بأنه لا وجه للقول بالاسهام فى الصور الثلاث لان شرط الاسهام حضور القتال ولم يوجد

اللهم الا أن يقال حضور القتال انما هو شرط في الاسهام في حق الصحيح لا في حق المريض وفيه ما لا يخفى وأما كلام ح فيقتضي انه شهد القتال في الصور الثلاث كما قدمنا وحينئذ فيقال ما وجه القول بعدم الاسهام له و يجاب بأن حضوره على هذا الوجه كلا حضور عند صاحب هذا القول انتهى (وأقول) وهو في الصور الثلاث لم يقاتل خلافا لعب واعلم ان الصورة الرابعة لا ينبغي ادخالها وان كان كلام المصنف بظاهره يشملها وهي اذا حضر القتال صحيحا ثم مرض قبل الاشراف على الغنيمة لان الاسهام في هذه يفهم من قوله ومريض شهد بالاولى انتهى (قوله وبه يعلم ان قوله الخ) وذلك لان الرهص نوع من المرض (قوله وللفرس مثلا فارسه) ظاهره ولو كان للامام الاعظم وجعل السهمين للفرس يفيد انه يستحقهما ولو كان الفارس عبدا فيكونان لسيده وهو أحد الترددين والآخر هما للفارس فلا سهم له (قوله اما لعظم مؤنة الفرس) كأن المراد بالمؤنة ما يتعلق بها من أكل وخدمة لا خصوص الاكل (قوله ولهذا) أي ولهذا المذكور من التعليل (قوله والقتال الخ) معطوف على الارهاب (قوله عند الحاجة اليها) مفاده انه يقيد الاسهام بما اذا احتمل قتالهم ببر ولو ببعض مكان من البر فلا يسهم (١٣٤) للفرس اذا كانوا في سفينة ذاهبين الى مالطاه (قوله أو برذونا الخ) لا يشترط في هذه الامور اذن الامام والضمير في قوله بها راجع للبرذون وما بعده (قوله يقدر بها على الكر) أي وقت القتال عليها ولو لم يكن كذلك وقت دخول بلد العدو (قوله هو الدابة الثقيلة) أي الغليظة الاعضاء كما هو الموجود عندنا بمصر يحمل عليه الامتعة (قوله وعكسه مقرف الخ) والظاهر ان المقرف في الحكم كالهجين وان لم يصرح به المصنف وحرره (قوله أي رديء) أي لكونه برذونا (قوله ومن الآدمي) أي والهجين من الآدمي فهو عطف على من الخيل (قوله يتعدى الخ) أي ان كر تارة يتعدى بنفسه وتارة لا يتعدى أي بنفسه فلا ينافي أنه يتعدى بحرف الجر (قوله اذا كان يتوقع برؤه كالصحيح) هذا لبهرام ونصه يعني ان الفرس المريض اذا كان يتوقع برؤه فهو كالصحيح يسهم له حكاه في النوادر عن سحنون وكذا نص عليه في الجواهر وقال أشهب وابن نافع لا يسهم له لانه لا يمكن القتال عليه الآن فأشبه الكبير انتهى فاذا علمت ذلك تعرف انه لم يقاتل عليه و يجري فيه الصور المتقدمة في الآدمي فهو غير المريض المتقدم التي حكم بجريان الصور فيها (قوله أي رجي الانتفاع وقوتل عليه) ظاهره انه لا بد من قتال عليه وان موضوع المصنف انه قوتل عليه بالفعل ولا يظهر ذلك أما أولا فنقل بهرام يفيد خلافه والثاني انه اذا قوتل عليه بالفعل لا داعي الى اعتبار رجاء الانتفاع (قوله لانه فهم الخ) أي وشأن رجاء البرء أن يكون في الانسان لا في الفرس بل يقال انتفاع وليس كذلك بل رجاء البرء يقال في الفرس أيضا ثم ظاهره انه تعليل لمجيء الاجمال على تقدير رجوعه للانسان وليس كذلك ونص تت ويسهم لفرس مريض رجي برؤه قاله سحنون خلافا لاشهب وفي كلامه اجمال لانه ان أراد به الرهيص كما قال الاقفهسي فقد قدمه وان أراد غيره ففيه اجمال ماذا لم يعلم منه وقت مرضه لكنه في كلام غيره كذلك وأيضا لا يعلم منه هل يعتبر رجاء البرء في الرهيص أم لا الخ فاذا علمت ذلك تعلم ان كلام الشارح غير ظاهر وهو تابع في ذلك للفيشي في حاشيته ثم ان كلام تت لا يظهر لان المصنف قدم الفرس الرهيص فاذن يكون كلامه في غير الرهيص

الآدمي من التفصيل و به يعلم ان قوله كفرس رهيص يجري فيه جميع التفصيل المذكور (ص) وللفرس مثلا فارسه (ش) يعني ان الفرس لها سهمان ولفارسها سهم واحد اما لعظم مؤنة الفرس واما القوة المنفعة به ولهذا لم يسهم لبغل ونحوه وقوله (وان بسفينة) مبالغة في الاسهام للفرس والمعنى ان الفرس لها سهمان ولو كانت في السفينة ولصاحبها سهم لان المقصود من جعل الخيل في الجهاد الارهاب للعدو لقوله تعالى ترهبون به عدو الله وعدوكم والقتال عليها عند الحاجة اليها ألا ترى ان الغزاة لو تركوا خيلهم لاجل المضيق وقاتلوا على أرجلهم انه يسهم للفرس سهمان ولصاحبها سهم فلا فرق بين البحر والبر (ص) أو برذونا وهجينا وصغيرا يقدر بها على الكر والفر (ش) يعني ان الفرس يسهم لها وان كان برذونا أو هجينا كما يسهم للفرس في السفينة والبرذون هو الدابة الثقيلة أي الغليظة الاعضاء الجافية الخلقة والعراب أضمر وأرق أعضاء والهجين من الخيل من أبوه عربي وأمه نبطية أي رديئة وعكسه مقرف اسم فاعل من أقرف وهو من أمه عربية وأبوه نبطي أي رديء ومنهم من عكس ومن الآدمي من كانت أمه غير عربية كالمعتقة وأبوه عربي وكذلك يسهم للفرس الصغير فالضمير في قوله بها راجع للفرس البرذون وللفرس الهجين وللفرس الصغير والكر في الحرب الرجوع اليه بعد التولي يقال كره وكر بنفسه فيتعدى ولا يتعدى والفر الفرار بمعنى الهروب (ص) ومريض رجي (ش) أي وفرس مريض يعني ان الفرس المريض اذا كان يتوقع برؤه كالصحيح يسهم له وبعبارة أي رجي الانتفاع به وقوتل عليه فليس تكرارا مع قوله كفرس رهيص لان ذاك مرضه في حافره فهو بصفة الاصحاء فلذلك لم يقيده بالرجاء وليس مراده الانسان حتى يأتي فيه الاجمال الذي ذكره تت لانه فهم قوله رجي أي رجي برؤه وليس كذلك فالفرض في فرس يرجى الانتفاع به عند الحاجة اليه (ص) ومحبس (ش) أي وكذلك يسهم لفرس محبس سحنون وسهامه للغازي عليه لا في علفه وصلاحه وهل سهما الفرس المعار للمعير

للمعير أو للمستعير قولان وانظر اذا قاتل العبد على فرس سيده هل له سهما الفرس أولا (ص) ومغصوب من الغنيمة أو من غير الجيش ومنه لربه (ش) أى وكذلك يسهم للفرس المغصوب لكن ان كان مغصوبا من الغنيمة أو من غير الجيش وقاتل عليه فى غنيمة أخرى فسهماه للمقاتل عليه وعليه الاجرة للجيش وكذا لو أخذ فرسا للعدو قبل القتال فله سهماه وعليه للجيش الاجرة وان كان مغصوبا أو هاربا من الجيش فسهماه لربه ان لم يكن معه غيره لا للمقاتل عليه ولا أجرة على راكبه وأما ان كان مع ربه سواه فسهماه للمقاتل وعليه الاجرة وأما الفرس المكتراة فسهماه لراكبه لا لربه (ص) لا أعجف أو كبير لا ينتفع به وبغل وبعير وثان (ش) يعنى أنه لا يسهم لهؤلاء وانما لم يسهم للبغل وما بعده لان منافعها غير مقاربة لمنفعة الخيل قال فى التنبيه العجفاء الهزيلة والاعجف المهزول يقال عجف بفتح العين وكسر الجيم يعجف عجفا كفرح يفرح فرحا والجمع عجاف فقوله لا أعجف عطف على كفرس رهيص وليس عطفا على قوله فرس من قوله وللفرس لانه لا يفيد عدم الاسهام بالكلية مع انه المراد (ص) والمشترك للمقاتل ودفع أجر شريكه (ش) يعنى ان الفرس المشترك بين اثنين أو جماعة اذا قاتل عليه أحد الشركاء فسهماه لمن قاتل عليه ويدفع لبقية الشركاء أجرة المثل بأن يقال كم أجرة هذا فاذا قيل كذا كان لهم بنسبة مالهم من الفرس فان قاتل عليه كل واحد من الشركاء مناوبة فلكل واحد مقدار ما حصل عليه من ذلك وعليه أجرة المثل بنسبة ماله من الفرس (ص) والمستند للجيش كهو (ش) يعنى انه اذا خرج من الجيش واحد أو جماعة باذن الامام أو بغيره فغنموا غنيمة فانهم لا يختصون بها بل يشاركهم الجيش فى ذلك لانهم انما غنموا ذلك لحرمة الجيش وقوته وكذلك اذا غنم الجيش غنيمة فى غيبة هؤلاء المستندين له فان الجيش لا يختص بها أيضا وظاهر كلام المؤلف انه اذا كان المستند للجيش ممن لا يسهم له ان ما غنمه يكون جميعه للجيش وكلام ابن رشد يدل على خلافه ونص المواق عن ابن رشد فان غزوا أى الكفار مع المسلمين باذن الامام أو بغير اذنه منفردين تركت لهم غنيمتهم ولم تخمس وان غزوا مع المسلمين فى عسكرهم لم يكن لهم فى الغنيمة نصيب الا أن يكونوا مكافئين أو يكونوا هم الغالبين فتقسم الغنيمة بينهم وبين المسلمين قبل أن تخمس ثم يخمس سهم المسلمين خاصة انتهى (ص) والا فله كمتلصص وخمس مسلم ولو عبدا على الاصح لا ذمى (ش) أى وان لم يكن الخارج مستندا للجيش ولا تقوى به بل خرج غازيا وحده من بلاد المسلمين فان ما غنمه يختص به دون الجيش وهذا معنى قوله كمتلصص أى انهم اذا لم يستندوا للجيش بل خرجوا من البلد متلصصين فان حكمهم حكم الجيش المنفرد فيما غنموه فهو لهم فقوله كمتلصص مثال لقوله والا فله لكن هذا المتلصص ان كان مسلما فانه يخمس ما غنمه ولو عبدا على المشهور وهو قول ابن القاسم واليه أشار بقوله على الاصح وسواء كان هذا المسلم ذكرا أو أنثى بالغا أو غيره وأما الذمى فانه لا يخمس ما غنمه قولا واحدا لقوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شئ فان لله خمسه فالخطاب للمؤمنين وقوله لا ذمى عطف على مسلم (ص) ومن عمل سرجا أو سهما (ش) مذهب المدونة وهو المشهور ان من عمل سرجا أو برى

(قوله وقاتل عليه) راجع لقوله لكن ان كان مغصوبا من الغنيمة الخ قال فى ك ما نصه وانما قيل فى المغصوب من الغنيمة وقاتل عليه فى غنيمة أخرى لانه تقدم أنه لا يأخذ من الغنيمة الا ما احتاج اليه بقصد الرد والا كان متعديا فلا يسهم له انتهى فحاصله انه اذا أخذ من الغنيمة لا بنية الرد وهو معنى الغصب وقاتل به فى تلك الغنيمة لا يسهم له (قوله وكذا لو أخذ فرسا للعدو الخ) أى لمعونة الجيش (قوله لا أعجف) مجرور بفتحة نيابة عن الكسرة للوصفية ووزن الفعل (قوله وما بعده) الذى هو قوله وبعير وثان أى فرس ثان (قوله فان قاتل عليه كل واحد) أى ولو غير متساويين (قوله مقدار الخ) الاضافة للبيان (قوله عليه) المناسب له وقوله من ذلك أى من أجل ذلك وهو المقاتلة عليه ونسخة الشارح حضر والمناسب حصل وهذا ظاهر ان لم يتساويا وأما لو تساويا فبينهما كما يفيده الشامل (قوله بنسبة ماله من الفرس) الاوضح بنسبة ما لغيره من الفرس فلو فرض ان كلا منهما له نصف الفرس وقاتل كل منهما يومين فكل واحد يأخذ سهما ولو قاتل أحدهما أربعة أيام والآخر يومين فالاول أخذ ثلثى السهمين والآخر الثلث ويدفع أجرة المثل بنسبة ما لغيره من الفرس فاذا كان أجرة الفرس اثنى عشر درهما دفع الذى جاهد أربعة أيام لمن جاهد يومين درهمين وقوله وعليه أجرة المثل ظاهره وعلى كل واحد أجرة المثل ولا يظهر بل الذى عليه أجرة المثل أحدهما فقط وهو الذى جاهد أربعة أيام (قوله وظاهر الخ) لانه جعل المستند للجيش كهو بحيث يكون كبعضه وبعض الجيش اذا كان ذميا لا شئ له (قوله الا أن يكونوا مكافئين) أى مساوين للمسلمين فى القوة (قوله بل خرج غازيا وحده) هذا مما دخل تحت الكاف فى قوله كمتلصص وليس هو المتلصص لان المراد به فيما يظهر الذى يخرج يختطف منهم شيأ وليس قصده القتال وقوله كمتلصص أى مثلا ليدخل من خرج غازيا وحده ومثله يقال فى قوله لكن هذا المتلصص الخ ولا يخفى ان المتلصص يصدق عليه انه ليس مستند الجيش وما قاله الشارح من كونه تمثيلا تبع فيه اللقانى وجعله عج تشبيها وهو أظهر (قوله فانه لا يخمس الخ) أى سواء كان مستند الجيش أم لا كذا فى عب (قوله ومن عمل سرجا) معطوف

سهما أو صنع مشجبا أو قصعة أو غير ذلك فى بلد العدو فانه يختص به ولا يخمس وسواء كان يسيرا أو كثيرا كما هو ظاهر وهو المشهور فيكون تقييد سحنون للمدونة باليسير خلافا كما عند ابن رشد والمشجب بكسر الميم وبالشين المعجمة وبالجيم اسم آلة كالقبان وقيل شئ من العيدان يركب عليه كالثياب وأفهم قوله من عمل ان ما أصلحه مما كان معمولا لا يأخذه ابن حبيب وما وجده مصنوعا فى بيوتهم فلا يستأثر به وان دق (ص) والشأن القسم ببلدهم (ش) يعنى ان السنة الماضية التى فعلها النبى عليه الصلاة والسلام أو العمل الذى مضى عليه السلف ان الامام يقسم الغنيمة فى أرض العدو لانه أنكى لهم وأطيب لقلوب المجاهدين وأحفظ للغنيمة وأرفق بهم فى التصرف لبلادهم وهذا اذا أمنوا كثرة العدو وكان الغانمون جيشا وأما ان كانوا سرية من الجيش فلا يقتسمون حتى يعودوا للجيش وسكت المؤلف عن احتياج القسم الى حاكم ونص ابن فرحون على انه لا بد منه اذ لو فرض ذلك لجميع الناس لدخلهم الطمع وأحب كل لنفسه من كرائم الاموال ما يطلب غيره وهو مؤد للفتن (ص) وهل يبيع ليقسم قولان (ش) يعنى ان الامام أو الامير هل يجب عليه أن يبيع الاربعة الاخماس ليقسم أثمانها لانه أقرب للمساواة لما يدخل التقويم من الخطا الا أن لا يجد من يشترى فيقسم الاعيان أو لا يجب البيع بل يخير فان شاء باع وقسم الثمن وان شاء قسم الاعيان بحسب ما يراه من المصلحة واعترض بعضهم الاول بأن بيعها ببلد الحرب ضياع لرخصها هنالك وأجيب بأن رخصها يرجع لهم لانهم هم المشترون وهم أحق برخصها وأما الخمس فلا يباع باتفاق وهذا يفهم من قول المؤلف ليقسم (ص) وأفرد كل صنف ان أمكن على الارجح (ش) هذا مبنى على ان الامام يقسم سلع الغنيمة لا أثمانها فيقسم كل صنف من سلع الغنيمة خمسة أقسام ان أمكن ذلك حسا باتساع الغنيمة وشرعا بأن لا يؤدى الى تفريق أم وولدها على ما رجحه ابن يونس فان لم يمكن الافراد ضم الى غيره (ص) وأخذ معين وان ذميا ما عرف له قبله مجانا وحلف انه ملكه (ش) يعنى ان المسلم والذمى اذا وجد أحدهما من متاعه فى الغنيمة شيأ قبل قسمها وشهدت له البينة بذلك فانه يأخذه بغير عوض لكن بعد أن يحلف اليمين الشرعية انه ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بناقل شرعى وانه باق على ملكه الى الآن فيستحق قبضه وأخذه بالطريق الشرعى كالاستحقاق لا بد من ثبوت ملكه مع يمينه وتسمى هذه اليمين يمين الاستظهار وهى مكملة للحكم ولا فرق فى ذلك بين المسلم والذمى للعصمة وهذا كله اذا كان صاحبه حاضرا فى الغنيمة بدليل قوله (ص) وحمل له ان كان خيرا والا بيع له (ش) أى وان عرف شئ لشخص غائب حمل له ان كان الحمل خيرا له والا بيع له وأنفذ الامام بيعه وليس له به غير ثمنه وكلام المؤلف صادق بما اذا كان بيعه خيرا من حمله أو استوت مصلحة بيعه وحمله والنقل يفيد

على قوله ذمى (قوله وقيل شئ من عيدان) أى من عيدان ثلاث تعقد رؤسها ويفرج بين قوائمها كالقبان أى كآلة القبان أى كالآلة التى يوضع عليها القبان كالمعروف بالسيبيا عندنا بمصر تعلق عليها الثياب والشقاق فاذا علمت ذلك فالقولان يرجعان لقول واحد (قوله أو العمل الخ) أو لحكاية الخلاف كما يفيده تت وفى لئ وهما متقاربان انتهى بل متباينان وذلك لان الاول فعل النبى والثانى فعل السلف الصالح وتبين من ذلك أن المراد بالسنة الطريقة التى تكون مع الندب واذا كان الشأن القسم ببلدهم فهل يكون تركه مكروها أو خلاف الاولى فى شرح شب الاول (قوله كثرة العدو) الاوضح كرة العدو (قوله فلا يقتسمون حتى يعودوا) أو يقروا فى محل أمن وأما السرية الخارجة من البلد فتقسم حيث تأمن كما أفاده فى شرح شب (قوله هل يجب عليه أن يبيع الاربعة الخ) ليس منقولا النقل فى الباجى وابن عرفة وأبى الحسن وغيرهم التعبير بينبغى الخ أى هل ينبغى للامام أن يبيع الخ (قوله لانهم المشترون الخ) فيه ان المشترى هم أهل الدنيا منهم (قوله فلا يباع باتفاق) فيه نظر بل القولان جاريان فى الخمس أيضا (قوله حسا باتساع الغنيمة) بأن يخص كل واحد مثلا فرس أو جمل أو نحو ذلك (قوله على ما رجحه ابن يونس) اعترض بأنه ليس لابن يونس فى هذا ترجيح وانما هو مختار اللخمى من الخلاف وعبارة المصنف فى التوضيح اختلف فى السلع فقيل تجمع فى القسم ابتداء وقيل ان حمل كل صنف القسم بانفراده لم يجمع والا جمع اللخمى وهذا أحسن وأقل غررا (قوله وأخذ معين) أى شخص معين أو بجنسه كجيش مصر فيدخل قول ابن عرفة لو هرب عبد من مغنم فغنمه جيش آخر رد للاول مجانا ولا يخمس مرتين (قوله وشهدت له البينة) ظاهره انه لا يأخذه بشهادة واحد ويمين مع أنه يكفى (قوله وحمل له ان كان خيرا) ويحلف أيضا وانما حل مع احتمال أنه لا يحلف لان الاصل فيمن له حق أن يحلف مع أن ذلك اليمين استظهار وهى مكملة للحكم وقد قيل انها غير واجبة وذكر عج عن ابن عرفة أنه يدفع له من غير يمين قال تت وعليه كراؤه فان زاد على قيمته دخل فى قوله والا بيع له وانظر اذا لم يكن له هنالك ثمن هل يترك أو يحمل ولو زادت أجرة حمله على قيمته ببلد ربه الا أنه ذكر فى لئ فقال وجد عندى ما نصه وعلى أنه يحلف اذا وصل اليه متاعه أو نكل عن اليمين فانه يوضع فى بيت المال حيث تفرق الجيش فظهر ان المقالات ثلاثة (قوله بما اذا كان بيعه خيرا من حمله) الظاهر ان البيع حينئذ واجب وقوله أو استوت الخ الظاهر انه جائز

ذلك واللام فى قوله له للتعليل أى و بيع لاجله أى لاجل ايصال الثمن اليه لاصلة بيع لان الشئ لا يباع لمالكه والاولى جعلها بمعنى على أى بيع عليه (ص) ولم يمض قسمه الا لتأول على الاحسن (ش) أى واذا قسم الامام ماتعين مالكه على المجاهدين لم يمض قسمه جهلا أو عمدا ولربه أخذه بلا ثمن الا أن يكون قسم ذلك المتاع متأولا بأن يأخذ بقول بعض العلماء ان الكافر يملك مال المسلم فيمضى على صاحبه وليس له أخذه الا بالثمن لانه حكم بما اختلف فيه الناس فلا ينتقض على ما قاله ابن عبد السلام انه اختيار الشيوخ بخلاف الجاهل لانه لا يعتد بموافقة الجهل للمذاهب (ص) لا ان لم يتعين (ش) يعنى فان وجد فى الغنيمة مال مسلم أو ذمى ولكن لم يعرف عين صاحبه ولا ناحيته فانه لا يوقف و يقسم بين المجاهدين لتعلق حقهم وهذا هو المشهور والنقل من خارج أنه يجوز قسمه ابتداء فاخراجه من أخذ معين أو من لم يمض قسمه غير مخلص (ص) بخلاف اللقطة (ش) يعنى انه اذا وجدت عندهم لقطة مكتوب عليها ذلك أو وجدها أحد من جماعة الجيش فى دار الحرب فانها لا تقسم و توقف بلا خلاف قاله ابن راشد ومثل اللقطة الحبس الثابت تحبيسه والا فقولان وتقدم ان المشهور قسم مالم يتعين مالكه ولا يوقف فلو كان ذلك مما لا تملك رقبته كمعتق لأجل أو مدبر أو مكاتب وأم ولد جهلت عين مالكهم فتكلم على ذلك هنا بقوله (ص) و بيعت خدمة معتق لأجل ومدبر (ش) يعنى انا اذا وجدنا فى الغنيمة قبل قسمها معتقا لاجل أو مدبرا أو مكاتبا وعلمنا ان ذلك لمسلم غير معين فان خدمة المعتق الى أجل تباع الى ذلك الاجل اذ لم يبق لسيده الذى أعتقه الى ذلك الأجل فيه الا الخدمة فيخدم من اشتراه الى ذلك الأجل ثم يعتق حينئذ فان جاء ربه خير فى اسلامه فيصير حق مشتريه فى خدمته يحاسب بها من ثمنه و يخرج حرا ولو حل أجله قبل استيفائه ففى اتباعه مبتاعه ببقية ثمنه قولان. وان استوفاه قبل أجله فهل يرجع لربه قولان

(قوله والاولى جعلها بمعنى على) أى فعلى تشعر بتحتم ذلك ولا يظهر هذا الا اذا تعينت المصلحة فقط ولا يظهر فيما اذا استوت (قوله على ما قاله ابن عبد السلام الخ) ومقابله أنه يمضى بقيمة مطلقا ولا يأخذه ربه الا بالثمن وهو قول سحنون قال لانه حكم وافق اختلافا بين الناس وقيل لا يمضى مطلقا و يأخذه ربه بلا ثمن وهو قول ابن القاسم وابن حبيب (قوله ولا ناحيته) أما لو علمت ناحية ربه ولو لم يعرف عينه فانه لا يقسم وهو لربه لـ (قوله وهذا هو المشهور) ومقابله ما لابن المواز والقاضى عبد الوهاب من أنه يوقف (قوله غير مخلص) وذلك لانه ان رجع الى صدر المسئلة يكون المعنى وأخذ المعين وان ذميا ما عرف له لا ان لم يتعين وحينئذ يحتمل أن يقسم أو يوقف وان كان راجعا الى قوله ولم يمض قسمه فيكون المعنى أنه يمضى قسمه والكلام فى الجواز ابتداء أفاده بهرام وقال الشيخ أحمد انه معطوف على معنى ما تقدم من قوله وحل له ان كان خيرا اذ معناه وان كان حل ما عرف خيرا حل له ان تعين ربه لا ان لم يتعين أى ربه فلا يحل بل يقسم ويحتمل أن يقال انه مخرج مما يفهم من الاخذ وهو عدم قسمه أى وما عرف انه لمسلم أو ذمى فلا يقسم ان تعين المذكور من المسلم أو الذمى لا ان لم يتعين فيقسم (قوله بخلاف اللقطة) الفرق بينها وبين ما لا يعرف ربه على المشهور ومبنى على ان ما يأخذه الحربى من مال المسلم على وجه القهر يصير له فيه شبهة ملك عندنا وعند أبى حنيفة خلافا للشافعى واذا أسلم تقرر ملكه عليه ولذا لو أتلفه قبل اسلامه ثم أسلم لم يطالب به اجماعا والقاسم ينزل منزلته بخلاف اللقطة لاحق للملتقط فيها وجد عندى ما نصه بخلاف اللقطة والمسئلة بحالها من كون ربها لم يتعين والا فهو قوله وأخذ معين الخ و يأخذ الامام اللقطة يعرفها سنة ان شاء تصدق بها على المسلمين وليس له أن يتملكها لانه ليس له أن يتسلف من بيت المال لـ (قوله لقطة مكتوب عليها) أى ومجرد الكتابة يكفى فى اللقطة بخلاف التحبيس فلا تكفى الكتابة عليه بل لا بد من البينة ولعل وجه ذلك ان الالتقاط من فعلهم فالكتابة منهم بخلاف الحبس والفرق بين ذلك والذى يأخذونه مناقهرا ان ما يأخذونه منا قهرا لهم فيه شبهة الملك بالاخذ المذكور ثم بعد هذا كله فهذا غير صواب بل الصواب ان اللقطة التى التقطوها من مال المسلم كالذى أخذوه على وجه القهر وانما المراد بقوله بخلاف اللقطة أى بخلاف اللقطة التى تأتى فى بابها أى انا اذا وجدنا اللقطة فى بلادنا ولم نعرف مالكها لا نقسمها بل تعرف بخلاف ما لم يعين لمسلم مما غنمه الكفار فانا نقسمه كما أفاده محشى تت (قوله فان جاء ربه) فى العبارة حذف سقط منه وأصلها لتت فان جاء ربه خير فى فدائها واسلامها لمشتريه اللخمى ان استخدمه مشتريه للاجل خرج حرا ولا شئ لربه وان جاء بعد نصف خدمته خير فى الباقى وفهم من قوله بيعت خدمته ان رقبته لا تباع وهو كذلك فلو بيعت ثم علم بها فلربه فداؤه وان تركه صار حق مشتريه فى خدمته يحاسب الخ (قوله اتباعه) أى المعتق لاجل وقوله مبتاعه فاعل اتباع والمصدر مضاف الى المفعول فالاتباع على ان تسليم الخدمة تقاض وعدم الاتباع بناء على ان التسليم تمليك والراجح اذا حل الاجل قبل الاستيفاء لا يتبع ببقية ثمنه والراجح اذا استوفى ثمنه قبل الاجل لا يرجع لربه بل تبقى خدمته لمن هو بيده كذا فى شرح عب (قوله فهل يرجع لربه) أى على ان التسليم تقاض ولا يرجع على أنه تمليك

وان استخدمه المشترى بعضها خير فى الباقى وان جاء بعد حلول الأجل خرج حرا ولا شئ لربه وكذلك تباع خدمة المدبر اذلم يبق لسيده الذى دبره فيه الا الخدمة قاله سحنون (ص) وكتابة (ش) أى وكذلك تباع كتابة المكاتب اذلم يبق لسيده الذى كاتبه فيه الا الكتابة وليس فيه خدمة لانه أحرز نفسه وماله فلا تباع رقبته ولا تؤاجر ولذا لم يقل ومكاتب فان أدى هذا المكاتب كتابته لمن اشتراه من المغنم فانه يعتق وولاؤه للمسلمين وان عجز عن أدائها رق لمن اشتراه وان جاء سيده بعد ان بيعت كتابته ففداها عاد اليه مكاتبا وان أسلمها وعجز رق لمبتاعها انتهى ومحل كون الولاء للمسلمين اذا لم يعلم السيد كما هو فرض المسئلة فان علم سيده بعد ذلك كان ولاؤه له (ص) لا أم ولد (ش) يعنى انه اذا وجد فى الغنيمة قبل قسمها أم ولد لمسلم ولم يعرف عينه فان خدمتها لا تباع اذ ليس لسيدها فيها الا الاستمتاع ويسير الخدمة والاستمتاع لا يقبل المعاوضة ويسير الخدمة لغو فينجز عتقها فقوله لا أم ولد أى لا خدمة أم ولد وصفة الشهادة ما قاله ابن عرفة ونصه وانما تتم الشهادة فى المدبر بقولهم أشهدنا قوم ويسمونهم ان سيده دبره ولم نسألهم عن اسم ربه أو سموه ونسيناه قلت وكذا فى أم الولد والمعتق لأجل انتهى وسيأتى قسم رقابهم جهلا (ص) وله بعده أخذه بثمنه وبالاول ان تعدد (ش) هذا مفهوم قوله سابقا قبله مجانا فالضمير فى له يرجع للمعين من مسلم أو ذمى والضمير للمجرور بالظرف يرجع للقسم والضمير فى أخذه بثمنه يرجع للمبيع والمعنى أن المعين من مسلم أو ذمى اذا عرف ماله بعد أن قسم فى المغنم وأثبته بالطريق الشرعى فانه يأخذه بثمنه الذى بيع به أو قوم به على ما هو به من سلامة أو عيب خفيف أو فاحش وان أبى من هو بيده واختلف قول سحنون لو بيع مرارا واختلفت أثمانه فالمشهور انه لا يخير ولا يأخذه الا بالثمن الاول خاصة الذى بيع أو قوم به فى المقاسم ان تعدد البيع فيه والفرق بينه وبين الشفيع يأخذه بما شاء من الاثمان انه هنا اذا امتنع من أخذه بالثمن الاول فقد سلم صحة ملك آخذه من الغنيمة فيسقط حقه والشفيع اذا سلم للاول صار شريكين وكل شريك باع حظه فلشريكه عليه الشفعة فلذا يأخذ بما شاء (ص) وأجبر فى أم الولد على الثمن وأتبع به ان أعدم الا أن تموت هى أو سيدها (ش) صورة المسئلة ان أم الولد بيعت فى الغنيمة جهلا بحالها ثم علم حالها وتعين سيدها فانه يجبر على فدائها بالثمن الذى بيعت به

(قوله وان استخدمه المشترى بعضها) ما تقدم كان قد جاء ربه عقب تسليم الخدمة (قوله خير فى الباقى) أى تسليم العبد أو فدائه وهذا فيما بيعت خدمته كما كتبه شيخنا عبد الله والظاهر انه يجرى أيضا اذا بيعت رقبته ثم قدم السيد أيضا (قوله وكذا تباع خدمة المدبر) استشكل بأنها محدودة بحياة السيد وهى غير معلومة الغاية وأجيب بأنه يباع من خدمة المدبر بقدر قيمة رقبته ثم ما زاد من الخدمة عن ذلك يكون كاللقطة لتفرق الجيش وعدم معرفة أعيان من يستحقها وظاهر هذا انه لا يراعى المدة التى يؤاجر بها العبد الآتية فى قوله وعبد خمسة عشر عاما وحينئذ فيكون ما هنا مخصصا لما يأتى وقال ابن عبد السلام وانما ينبغى ان يؤاجر هذا المدبر زمانا محدودا مما يظن حياة سيده اليه ولا يزاد به على الغاية التى تذكر فى كتاب الاجارة ثم ان عاش هذا العبد وسيده حتى جازا تلك الغاية فالزيادة على الغاية من خدمته تكون كاللقطة لافتراق الجيش وعدم العلم بأعيان من يستحقها (قوله ومحل كون الولاء الخ) سحنون والشهادة بأنه مكاتب كأمر فى المدبر وشهادة السماع فيه لغو انتهى أى لانها لا تنفع الا الحائز والحائز هنا غير المالك بل الجيش اه لـ (قوله أى لا خدمة أم ولد) حاصله انه مرفوع عطفا على الكتابة وفيه مضاف محذوف أى لا خدمة أم ولد لمسلم لم يعرف عينه وليس مجرورا بخدمة محذوف لان فيه عمل المصدر محذوفا وهو ضعيف وان نقل عن سيبويه ولا مجرورا عطفا على معتق لئلا يلزم عليه العطف على الموصول قبل كمال صلته أى لانه يلزم عليه عطف كتابة على خدمة قبل أن يتم عمله وذلك لان أم ولد يكون معطوفا على معتق ومعتق معمول وفيه ان هذا عمل من حيث الاضافة لا من حيث المصدرية قال فى لـ وجد عندى ما نصه وهل تخرج حرة من غير حكم أو لا بد من الحكم به لانها لا تعتق الا بعد موت سيدها من رأس ماله وهو لم يعرف فلا بد من حكم وهو الظاهر لـ (قوله وصفة الشهادة) أى المأخوذة ضمنا الا ان ثبوت تدبيره ومكاتبته يكون بالشهادة (قوله بعد ان قسم) قصور والاحسن ماله عج بأن يقول وله بعده سواء كان ذلك المعين أو لغير معين حين البيع أو القسم أو لمعين حينهما ولكن كان البيع خيرا له من حمله أو لمعين وتأول الامام بيعه أو قسمه وباعه أو قسمه (قوله فانه يأخذه بثمنه الذى بيع به) أى على القول بالبيع ليقسم وقوله أو قوم به على القول بقسمة الاعيان أو قيمته ان أخذه أحد من الغانمين دون تقويم أو جهل ما قوم به عليه أو جهل ثمنه فما هنا مفهوم قوله سابقا قبله مجانا وتعتبر القيمة فى هاتين الصورتين يوم يأخذه ربه كذا ينبغى ومثل ما قسم ما بيع من خدمة مدبر ومعتق لاجل وكتابة فان له أخذه بثمنه وأما ما قسم بلا تأول فيأخذه ربه مجانا (قوله فالمشهور لا يخير) فلو أراد الاخذ بغير الاول سقط حقه ومقابله انه يأخذه بأى ثمن شاء (قوله بيعت فى الغنيمة) جهلا أو قسمت بعد تقويمها جهلا بأنها أم ولد أو تباع بعد القسم ﴿تنبيه﴾ لو أعتقها مشتريها أخذت مجانا سحنون هذا اذا أعتقها عالما بأنها أم ولد والا فكما لو لم يعتقها ولو أولدها أخذها ربها بالثمن وقاصصه بقيمة ولدها على انه ولد أم ولد ولو تكرر سبيها وشراؤها فعليه فداؤها

أوقومت به فى المقاسم وان كان أضعاف قيمتها ولا خيار للسيد لكن ان كان سيدها موسرا أخذنا الثمن منه حالا وان كان معسرا فانه يتبع به فى ذمته أما لو قسمت فى الغنيمة مع العلم بها انها أم ولد رجل مسلم فان سيدها يأخذها ممن اشتراها من المغانم بلا ثمن ومحل وجوب الفداء ان لم يمت أحدهما قبل الفداء أما ان ماتت قبله فلا شئ على سيدها لان الرقبة تعذر تخليصها بالموت اذ المقصود بالفداء تخليص الرقبة وان مات سيدها قبل أن يفديها خرجت حرة بمجرد موته ولم يكن للمشترى عليها ولا على تركة سيدها شئ اذ ليس بدين ثابت انما هو لتخليص الرقبة وقد فات بموت أحدهما (ص) وله فداء معتق لاجل ومدبر لحالهما وتركهما مسلما لخدمتهما (ش) صورة المسئلة أن المعتق الى أجل والمدبر قسما فى المغنم جهلا بالعتق والتدبير أى لم يعلم بالعتق والتدبير الا بعد القسم فان عرف مالكهما فانه يخير بين أن يفديهما بما وقعا به فى المغانم ويرجعان له على ما كانا عليه قبل القسم فيخدم المعتق الى أجله ويخدم المدبر الى موت سيده فيعتق من الثلث وهذا معنى قوله لحالهما وبين أن يسلم خدمتهما ان وقعا فى سهمه تمليكا له فيستوفيهما من صارا فى سهمه وان كثرت وقيل يرجع لسيده ان وفى قبل عتقه فان تم الاجل أو مات السيد قبل الاستيفاء ففى اتباع العبد بما بقى قولان وسيأتى للمؤلف فى المدبر أنه يتبع فالمعتق لاجل كذلك اذ لا فرق بينهما قال فى توضيحه وينبغى أن يقيد قول من قال بعدم الاتباع هنا وفى المعتق الى أجل بما اذا لم يكتما وأما ان كتما فيرجع عليهما الغرور هما انتهى فان تم الاجل ولم يوف لم يتبع بشئ فان وفى والسيد حى والاجل باق رجع لسيده وما تقدم من أنه يسلم خدمتهما تمليكا هو ما فى النوادر عن ابن القاسم والقول بالتقاضى نقله ابن يونس عن سحنون وبعبارة ويؤخذ من قوله واتبع بما بقى أنه يسلم الخدمة تقاضيا ويؤخذ من قوله مسلما لخدمتهما أنه يسلم الخدمة تمليكا فيؤخذ من كلامه أولا وآخرا القولان (ص) وان مات سيد المدبر قبل الاستيفاء فحر ان حمله الثلث واتبع بما بقى (ش) يعنى أن العبد المدبر اذا وجد فى الغنيمة وقسمناه جهلا أو عالمين بتدبيره فان خدمته تباع فى حالة العلم بتدبيره وتباع رقبته فى حالة الجهل بتدبيره ثم اذا علمنا بسيده الذى دبره وأسلم لمن هو فى يده ثم مات سيده الذى دبره قبل أن يستوفى ما وقع به فى المغنم مما قوم به عليه وحمله الثلث فانه يعتق ويتبعه الذى وقع فى سهمه بما بقى عليه من ثمن خدمته أو رقبته عند ابن القاسم وسيأتى حكم ما اذا حمل الثلث بعضه (ص) كمسلم أو ذمى قسما ولم يعذرا فى سكوتهما بأمر (ش) التشبيه فى الاتباع والمعنى أن المسلم أو الذمى اذا قسما فى المغنم جهلا بحالهما والحال انهما لا عذر لهما فى سكوتهما بأمر من الامور بأن نودى وهما ساكتان متعمدان ولم يخبرا بحالهما مع علمهما أن الاسترقاق لا يلزمهما فانهما يكونان حرين ويتبعان بما وقعا به فى المغانم وأما ان كان لهما عذر بأن كان كل منهما صغيرا أو قليل الفطنة أو كثير الغفلة أو أعجميا يظن أن ذلك رق فانه لا يتبع حينئذ بشئ (ص) وان حمل بعضه رق باقيه (ش) أى وان مات السيد واستغرقت الديون جميع المدبر رق جميعه لمن هو بيده وان حمل الثلث بعضه أى بعض المدبر كأن لم يترك السيد غيره عتق ثلثه ورق ثلثاه للغازى وان استغرقت الديون بعضه رق ما استغرقته الديون للغازى وعتق من الباقى ثلثه ورق ثلثا الباقى للغازى فالحاصل أن الغازى يقدم على الديون ليستحق ما تستغرقه ويعتق ثلث الباقى

(قوله لحالهما) متعلق بمحذوف اى حالة كونهما راجعين لحالهما أى على حالهما الذى كانا عليه من العتق لاجل والتدبير (قوله وتركهما) أى وترك السيد لهما (قوله مسلما لخدمتهما) حال من الفاعل المحذوف وهو (١٣٩) جائز والاولى جعله حالا من المضاف اليه والشرط موجود وهو عمل المضاف فى الحال وقوله مسلما لخدمتهما أى مسلما خدمة كل واحد منهما فالحال فى معنى التثنية فطابق الحال صاحبها وقوله مسلما الخ أى تقاضيا لا تمليكا يدل عليه قوله واتبع بما بقى (قوله وقيل يرجع لسيده) أى على القول بأنه يسلمها تقاضيا وظاهره أنه ضعيف (قوله ففى اتباع العبد بما بقى) أى وعدم اتباعه فالاتباع على أنه يسلمها على جهة التقاضى وعدم الاتباع على انها تسلم تمليكا (قوله وسيأتى للمؤلف الخ) هذا يفيد أن المعتمد انها تسلم تقاضيا فينافى مقتضى كلامه أولا (قوله لم يتبع بشئ) بناء على أنها تسلم له تمليكا وهو أحد القولين المتقدمين (قوله رجع لسيده) بناء على أنها تسلم تقاضيا لا يخفى ما فى تلك العبارة من القلق (قوله ويؤخذ من قوله مسلما أنه يسلم الخ) لك أن تقول معناه مسلما أى على وجه التقاضى فيكون ماشيا أولا وآخرا على القول بالتقاضى (قوله وقسمناه) أى اما ذاته أو ثمن خدمته فينطبق عليه ما بعد (قوله مما قوم به عليه) هذا قاصر على ما اذا لم يعلم كونه مدبرا والحاصل أنه يستفاد من كلام عب ترجيح القول بالتمليك فى المعتق لاجل والتقاضى فى المدبر (قوله عند ابن القاسم) وقال غيره ان حمله الثلث عتق ولا يتبع بشئ والمناسب أن يقول الشارح عند سحنون (قوله ولم يعذرا) والظاهر العمل بقولهما ان تنازعا مع من أخذهما فى العذر وغيره ولم تقم قرينة أى مع اليمين (قوله أو كثير الغفلة) أى فتكون الفطنة عنده الا أنه لا يستعملها فيكثر منه الغفلة (قوله وان حمل الثلث بعضه) هذا وقوله وان استغرقت الديون بعضه تفسير قول المصنف وان حمل بعضه الخ (قوله كأن لم يترك السيد غيره) أى ولا دين

(قوله فقد أسلم له ما اشترى) فيه انما أسلم الخدمة فى ذلك كالجناية ولكن انما نظر لكونه دخل أولا على تملك الرقبة هنا بخلاف الجناية (قوله وعليه ديون الخ) لا حاجة فى تقرير المصنف لذلك بل المصنف يقرر بدون ذلك بأن يكون ما عند السيد الا المدبر بدون دين أو يقرر بالجميع واعلم أن فى مسئلة الديون العبد اذا رق لا يكون الا للمجنى عليه (قوله لان السيد انما أسلم الخ) الحاصل أنه فى مسئلة الجناية المسلم الخدمة ومسئلة الغنائم المسلم فى الاصل الرقبة فاذن لا حاجة لقول الشارح لان الامر آل الى خلاف الخ (قوله لان الامر آل الخ) أى لان السيد أسلم الخدمة ولما استغرقت الديون آل الامر الى الرقبة (قوله هذا اذا قسمت رقبته جهلا) وأما لو بيعت كتابته وأداها فيخرج حرا وأما لو بيع مع العلم بأنه مكاتب فلا يتبع بشئ قاله فى لـ وقوله وان أدى المكاتب والا فقن الخ يدل على التخيير للمكاتب ولو فى الفداء من بلاد الحرب أولا وسيأتى ما يفيد أن التخيير للسيد أولا فى قوله وان أسلم لمعاوض الآن يقال ما يأتى فى غير المكاتب لـ (قوله الذى اشتراه به) فيه اشارة الى أن فرض المصنف اذا بيعت رقبته لاعتقاد رقه وأما لو بيعت خدمته لاعتقاد أنه مدبر فان للوارث الخيار لان المشترى لم يدخل على أنه يملك رقبته (قوله أسلم أو فدى) واذا فداه سيده فانه يفديه بجميع الثمن ولا يحاسب بما أخذه منه لانه كالاستحقاق يفوز بالغلة (قوله فان قلت لاى شئ الخ) أى بل قيل ان أدى المكاتب ثمنه رجع بحاله والا فقن ويخير سيده بعد ذلك (قوله وان تصرف مضى) بالبناء للمفعول كما ضبط المصنف ابن الحاجب أى تصرف الآخذ من تكبا للمحرم أو المشترى منه أو موهوب به (قوله فلا يمضى تصرفه) ضعيف بل يمضى على المعتمد كما أفاده ابن يونس هذا محصل ما فى الحطاب ورد عليه فى محشى تت بأن الصواب أنه لا يفوت بالبيع وأنه لم يفهم كلام ابن يونس على وجهه (قوله باستيلاد) قال فى لـ وأما غير العبيد فتفويتها هلاك ذاتها ولو بالاكل وما دام باقيا فيخير ربه ولو نقص ولا شئ عليه لما نقص

عنها ثم يقدم الغازى على الورثة فى باقيه وهو معنى قوله ورق لمن هو فى يده (ص) ولا خيار للوارث بخلاف الجناية (ش) أى ولا خيار للوارث فيما رق من كله أو بعضه بين اسلامه للغازى أو فدائه بما بقى له من ثمنه الذى اشتراه به من المقاسم أو قوم به لان مشتريه انما اشترى رقبته فاذا أسلمه سيده فقد أسلم له ما اشترى مما رق منه بعد موته بخلاف الجناية اذا صدرت من المدبر وخير سيده فى اسلامه وفدائه فاختار اسلامه للمجنى عليه ثم مات السيد وعليه ديون تستغرق المدبر أو بعضه فان وارث السيد يخير فيما رق منه بين اسلامه أو فدائه بما بقى من أرش الجناية لان السيد انما أسلم للمجنى عليه خدمته فاذا مات ولم يحمله الثلث وعتق منه محمله صار كعتق بعضه جنى فيخير الوارث فيما رق منه لان الامر آل الى خلاف ما أسلم السيد (ص) وان أدى المكاتب ثمنه فعلى حاله (ش) هذا اذا قسمت رقبته جهلا أو اشترى من بلاد الحرب وأما اذا بيعت كتابته فيخير سيده بين اسلامه أو فدائه أى وان أدى المكاتب لمبتاعه الذى اشترى رقبته من المقاسم جهلا أو اشتراها من دار الحرب ثمنه الذى اشتراه به عاجلا فقد رجع لسيده على حالته التى كان عليها يؤدى اليه كتابته ويخرج حرا وان عجز رق له (ص) والا فقن أسلم أو فدى (ش) أى وان لم يؤد وعجز عنه خير سيده حينئذ فى اسلامه أو فدائه وعلى كل حال من الحالين فهو قن وبطلت كتابته كمكاتب عليه دين عجز عنه أو جنى جناية وعجز عن أرشها وهو معنى قوله وسواء أسلم لمن هو فى يده أو فدى منه أى فداه سيده بثمنه الذى اشترى به من المقاسم أو دار الحرب فان قلت لاى شئ لم يثبت لسيده التخيير ابتداء فى اسلامه أو فدائه كما فى المدبر والمعتق لاجل قيل لانه لما أحرز نفسه وماله لم يكن لسيده تسليط على اسلامه لانه لا يملك خدمته حتى يسلمها بخلاف المدبر والمعتق لاجل ولما كان الحربى لا يملك مال المسلم بل ولا الذمى ملكا تاما بل انما يتقرر له عليه شبهة فقط أشار الى ذلك بقوله (ص) وعلى الآخذ ان علم بملك معين ترك تصرف ليخيره (ش) والمعنى أن من وقع فى سهمه سلعة من سلع الغنيمة عرضا أو حيوانا صامتا أو ناطقا ذكرا أو أنثى ثم علم ربه وسواء كان ربه مسلما أو ذميا فانه يجب عليه أن لا يتصرف فيه الا بعد أن يخيره فيه فان شاء أخذه بما وقع به فى الغنيمة وان شاء تركه له لانه مملوك له وزوال ملكه موهوم وقوله وعلى الآخذ خبر مقدم وقوله ترك تصرف مبتدأ مؤخر (ص) وان تصرف مضى (ش) أى باستيلاد أو بعتق ناجز والمعنى ان من وقع فى سهمه من الغنيمة عبد أو أمة أو اشترى ذلك من حربى غار عليه أو أبق اليه وتصرف فى ذلك بالاستيلاد أو بالعتق الناجز فانه يمضى على ربه على المشهور أى يمضى العتق وتكون الامة أم ولد له فى مسئلة الغنيمة وفى مسئلة ما اذا اشترى من حربى وان كان ابتداء لا يجوز فقوله (كالمشترى من حربى) فى بلاد الحرب مشبه بما قبله فى مطلق المضى اذ لا يتقيد مضيه بالاستيلاد وما معه بل البيع كذلك بخلاف المأخوذ من الغنيمة فلا يمضى تصرفه فيه بالبيع والفرق قوة ملك المالك فى باب الغنيمة لانه لو وجده قبل قسمها أخذه مجانا ولا كذلك المشترى من حربى فى أرض الحرب فانه لا يأخذه الا بالثمن الذى بيع به كما يأتى فى كلام المؤلف عند قوله ان لم يبع فيمضى ولمالكه الثمن أو الزائد وقوله (باستيلاد) تنازعه تصرف ومضى وأحرى العتق المنجز بخلاف البيع فليس فوتا أى فيما وقع فى المقاسم بل يأخذه ربه كما مر

في قوله و بالاول ان تعدد بخلاف المشترى من حربى ببلاد الحرب فيفوت ولو بالبيع كما مر مع الفرق والراجح من التردد المشار اليه بقوله (وفى المؤجل تردد) أى وفى العتق المؤجل تردد هل يمضى أم لا لانه كالعتق لان التدبير اذا كان فوتا فأولى العتق لاجل ابن عرفة مقتضى اللخمى وابن بشير وابن عبد السلام عدم وقوفهم على قول ابن القاسم ان الكتابة والتدبير كالعتق انتهى ومحل فوت ما أخذ من الغنيمة باستيلاد وما معه ان أخذه بنية تملكه أما ان أخذه بنية رده لربه فقولان بالامضاء وعدم الامضاء عاذكر واليه أشار بقوله (ان لم يأخذه على رده لربه والا فقولان) والراجح عدم الامضاء (ص) ولمسلم أو ذمى أخذ ما وهبوه بدارهم مجانا (ش) يعنى ان من دخل دار الحرب فوهبه حربى سلعة أو عبدا هرب بدار الحرب أو غار عليه الحربى فاذا قدم بذلك الموهوب له فان ربه المسلم أو الذمى يأخذه منه بغير عوض واذا كان المعطى له أخذه من الحربى بعوض بأن اشتراه منه أو وهبه له هبة ثواب فان ربه لا يأخذه من الذى هو معه الا بعد أن يدفع له نظير ما عوض عليه واليه أشار بقوله (وبعوض به) فقوله بدارهم متعلق بوهبوه وقوله مجانا يتنازعه العاملان قبله وانما لم يقل المؤلف وبثمن ليشمل البيع والهبة ومفهوم دارهم انهم لو وهبوه أو باعوه بدارنا بعد دخولهم الينا بأمان فان ذلك يفوت على ربه وأما ما وهبوه بدارنا قبل تأمينهم فمثل ما وهبوه بدارهم (ص) ان لم يبع فيمضى ولمالكه الثمن أو الزائد (ش) يعنى ان محل أخذ المالك لشيئه ان لم يفته المعاوض أو الموهوب له فان أفاته بعتق أو ايلاد فلا سبيل له اليه كما مر وببيع فانه يمضى لكن يكون لمالكه الثمن فيما اذا وهب مجانا والزائد فيما اذا عاوض عليه كما لو عاوض عليه بعشرة وباعه بخمسة عشر فله الخمسة الزائدة وعليه فقوله ولمالكه الثمن أو الزائد لف ونشر مرتب وليس له رجوعه بغلة ان اغتله (ص) والاحسن فى المفدى من لص أخذه بالفداء (ش) يعنى ان من فدى شيأ من أيدى اللصوص ونحوهم من كل ظالم هل يأخذه ربه من الفادى بغير شئ ابن رشد وهو الاقيس لان اللص ليس له شبهة ملك بخلاف الحربى أو لا يأخذه الا بعد أن يدفع القدر الذى فداه به من أيدى اللصوص قياسا على ما فدى من دار الحرب قوله أخذه بالفداء أى الذى لا يمكن الخلاص الا به فان أمكن الخلاص بلا شئ أو بدون ما دفع فانه يأخذه فى الاول بلا شئ وفى الثانى بما يتوقف خلاصه عليه (ص) وان أسلم لمعاوض مدبر ونحوه استوفيت خدمته ثم هل يتبع ان عتق بالثمن أو بما بقى قولان (ش) يعنى ان المدبر والمعتق الى أجل اذا أسلمهما سيدهما لمن عاوض

(قوله ابن عرفة مقتضى اللخمى الخ) فابن عبد السلام قال وانظر لو دبر أو كاتب فى هذه المسئلة انتهى أى فحاصله التوقف وأما اللخمى فقد تردد لان التردد الذى فى المصنف للخمى أى فمقتضى كون التدبير والكتابة كالعتق أى الناجز أن العتق لاجل مفوت (قوله ومحل فوت الخ) فيه اشارة الى أن قوله ان لم يأخذه راجع لما قبل الكاف على خلاف قاعدته الاغلبية والفرق بين أخذه من المغنم وأخذه من حربى قوة تسلط المالك فى الاول (قوله وبعوض به) ان كان عينا فمثله حيث لقيه أو حاكمه أو مثليا غيرها فمثله فى موضع دفعه من بلدهم ان أمكن كمتسلف يرد مثله بموضع التسلف الا أن يتراضيا على ما يجوز فان لم يمكن الوصول فقيمته هنالك كالمقوم ابن عرفة ويصدق المشترى منهم فى ثمنه قال ابن القاسم ان لم يستنكر بحيث يستدل على كذبه فيأخذه بقيمته ابن رشد تفسيره ان لم يدع ربه معرفة ثمنه صدق المشترى فيما يشبه دون يمين وفيما لا يشبه بها وما لا يشك فى كذبه بقيمته يوم اشترائه حيث اشتراه وان جهلت فبأقرب محل وان ادعاه صدق المبتاع بيمينه ان أشبه والا فربه ان أشبه والا فقيمته ومن نكل صدق الآخر وان لم يشبه وكل هذا بناء على ما فى اختلاف الشفيع والمبتاع فى ثمن الشقص (قوله مجانا) المناسب كونه معمولا لاخذ لا متنازعا فيه اذ يبعد ذلك عطف قوله وبعوض لانه معطوف على المتنازع فيه فيكون كذلك وهو غير بين كما لا يخفى قاله الزرقانى لانه يؤدى لضياع قوله به أى الذى هو بعد قوله بعوض فالاحسن أن يكون قوله وبعوض معطوفا على محذوف والتقدير ولمسلم أو ذمى أخذ ما وهبوه بغير عوض مجانا وأما اذا وهبوه بعوض فيأخذه بالعوض (قوله ان لم يبع فيمضى) والفرق بين هذا وهو انه اذا باعه الذى عاوض عليه ليس لربه الا الثمن وبين الذى وقع فى المقاسم فان ربه اذا عرفه بعد القسم يأخذه بالثمن الذى وقع به فى المقاسم حسبما تقدم ذلك عند قوله و بعده فله أخذه بالثمن و بالاول ان تعدد ما قاله عبد الحق ان الذى يقع فى المقاسم قد أخذ من العدو على وجه القهر والغلبة فكان أقوى فى رده الى ربه والذى اشتراه من دار الحرب انما نيل بالطوع ولو شاء الذى كان بيده لم يطع بدفعه فكان أقوى فى امضاء ما فعل فيه من البيع انتهى (قوله والاحسن) أى والقول الاحسن أى الارجح وقوله أخذه بالفداء أى ان لم يفده ليتملكه والا لم يرجع بشئ والظاهر انه لو تنازع المالك مع المشترى فى ان الفداء للتملك أو الرجوع انه يعمل بقول الفادى بيمينه لان هذا أمر لا يعلم الا من قبله ومفدى بكسر الدال لانه من فداه يفديه لا من أفداه يفديه لانه لغة ضعيفة وأصل مفدى مفدوى اجتمعت الواو والياء والسابق منهما ساكن فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء فى الياء وقلبت كسرة لتسلم الياء فلو اختلف فى قدر الفداء ينبغى أن يجرى على ما تقدم قريبا

عليهما من أيدى اللصوص أوفى دار الحرب أوغير ذلك فانه يملك خدمتهما فيخدم المدبر الى موت سيده الذى دبره والمعتق لاجل يخدم الى ذلك الاجل فاذا مات سيده الذى دبره والثلث يحمله أوجاء الاجل فى المعتق لاجل وقد وفيا مافديا به فلا كلام انهما يعتقان ولا يتبعان بشئ وان لم يوفيا ذلك فهل يتبعهما الذى عاوض عليهما بجميع ماعاوض عليهما به ولا يحسب عليه شئ مما أغتله منهما الا انه كالفائدة أولا يتبعهما الا بمابقى عليهما فقط قولان والمعتمد انه يتبع بمابقى كما يفيده كلام المواق (ص) وعبد الحربى يسلم حر ان فر أو بقى حتى غنم (ش) يعنى ان عبد الحربى اذا فر الى بلاد المسلمين قبل اسلام سيده فانه يكون حرا لانه غنم نفسه وسواء أسلم أم لا فلا مفهوم لقوله يسلم وان قدم بمال فانه يكون له ولا يخمس وكذلك يكون حرا اذا أسلم وبقى عند سيده فى بلاد الحرب حتى غنمه المسلمون وسيده مشرك وهذا اذا خرج الينا كافرا أو مسلما قبل اسلام سيده بدليل قوله (لاان خرج بعد اسلام سيده) اى لاان خرج الينا كافرا أو مسلما بعد اسلام سيده فرق له وسواء سبق اسلام أحدهما اسلام الآخر أو تساويا فى الاسلام (ص) أو بمجرد اسلامه (ش) معطوف على خرج لا على بعد كأنه قال لا بخروجه أو بمجرد اسلامه أى العبد وليس تكرارا مع مفهوم الشرط لان قوله أو بقى حتى غنم معطوف على فر ومفهوم فر أو بقى حتى غنم أعم من مجرد اسلامه والاعم لا يلزم أن يصدق بأخص معين لانه يصدق بما اذا أسلم وخرج لبعض ديارهم أو حوزهم أو نحو ذلك ولم يصل الينا وهو اذا لم يصل الينا لا يكون حرا على المذهب (ص) وهدم السبى النكاح الا أن تسبى وتسلم بعده (ش) يعنى ان الزوجين الكافرين اذا سبيا مجتمعين أو أحدهما قبل الآخر فان النكاح ينفسخ بينهما ويحل وطؤها بعد الاستبراء بحيضة ولا عدة لانها صارت أمة الا فى صورة واحدة فانه لا ينقطع بينهما وهى ما اذا أسلم الحربى سواء كان عندنا بأمان أو جاء الينا ثم سبينا زوجته ثم أسلمت بعد ذلك فى العدة فانهما يقران على نكاحهما ترغيبا فى الاسلام لانها صارت أمة مسلمة تحت حر مسلم فان لم تسلم فرق بينهما لانها أمة كتابية تحت مسلم وهو لا يجوز له أن يتزوج الامة الكافرة وانما له أن يطأها بالملك (ص) وولده وماله فئ مطلقا (ش) الضمير فى وولده راجع لمن أسلم المفهوم من قوله بعده والمعنى ان الحربى اذا أسلم وفر الينا أو بقى فى بلاده حتى غنمنا بلاده فان ولده الذى حملت به أمه قبل اسلامه رق بدليل قوله ورق ان حملت به بكفر وماله غنيمة للجيش الذى دخل بلاده وهو مراده بالفئ ولو عبر به لكان أحسن وأما زوجته فهى غنيمة اتفاقا وكذا مهرها واذا كانت غنيمة فقيل يفسخ نكاحه لملكه جزأ منها وعلى قول ابن القاسم لو سرق من الغنيمة يقطع لم يفسخ ولا فرق فى ولده بين الصغير والكبير بقى الحربى ببلده أو خرج الينا وترك ماله وولده أسلم عندنا فى أمانه أو فى بلاده وهو معنى الاطلاق وأما ولده الذى حملت به بعد اسلام الاب فانه لا يرق اتفاقا (ص) لا ولد صغير لكتابية سبيت أو مسلمة (ش) هذا عطف على قوله فئ والمعنى ان الحربى

(قوله فانه يملك خدمتهما) أى ولو زادت على عوضه والفرق بين هذه المسئلة والسابقة ان تلك المدبر ونحوه وقع فى سهمه بخلاف هذه فان فيها المعاوضة فهى أشد ولذلك جرى قول فيها بأنه يتبع بجميع الثمن وأما ان أسلم لمعاوض مكاتب استوفيت كتابته فان عجز رق له وان أدى فالولاء لعاقدها ورأيت مانصه انه يجبر على فداء أم الولد فلا تدخل فى قوله ونحوه (ثم أقول) ان هذه المسئلة كأنها ملفقة من القولين التمليك والتقاضى (قوله ان فر) (١٤٣) اعلم أن بفراره الينا يكون حرا ولو كان فراره الينا بعد نزول جيشنا بهم زاد الشيخ عن ابن حبيب ولا ولاء له عليه ولا يرجع اليه ان أسلم انتهى (قوله والاعم) أى فيجوز أن يكون المصنف أراد هذه الصورة فقط فلذلك نص على الاخرى (أقول) ويرد ذلك بأن الاخرى تفهم بطريق الاولى بل هذا العموم شمولى لابدلى كما يقتضيه كلامه فالمناسب أنه انما صرح به وان كان بعض مفهوم شرط ردا على أشهب القائل بأنه بمجرد اسلامه يكون حرا فتأمل (قوله وهدم) بالذال المعجمة والمهملة سبيا معا أو مترتبين أو سبيت هى قبل اسلامه وقدومه الينا بأمان أو قبل اسلامه وبعد قدومه الينا بأمان أو سبيت هى فقط ففى هذه الاقسام ينهدم النكاح بينهما الا ما استثنى (قوله وتسلم بعده الخ) ومثل اسلامها فى عدم الفسخ عتقها قبل حيضة (قوله الا فى صورة واحدة) ظاهر ذلك والمصنف أنه اذا تعلق السبى بالزوج وحده ان النكاح ينهدم مطلقا وليس كذلك لانه اذا أسلم بعد سبيه فانه يقر عليها الا انها تخير لانها حرة تحت عبد وسواء تقدم سبيه على قدومها بأمان أو تأخر وسواء تقدم اسلامه على قدومها أو تأخر لكن لابد فى هذا من كون اسلامه فى عدتها (قوله ثم أسلمت بعد ذلك فى العدة) لايخفى ان عدتها التى تحل بها للسابى أو غيره حيضة فمعنى أسلم فى عدتها أى أسلم قبل أن ترى الدم اذا (قوله وفر الينا أو بقى فى بلاده) هذا هو المشهور وفهمها التونسى على انه خرج وأما ان لم يخرج فينبغى أن يتبعه ماله وولده لان غيره لم يحزه وقد بقيت يده على ماله (قوله ولو عبر به الخ) أى لان الفئ موضعه بيت المال والغنيمة تقسم بين الجيش (قوله وكذا مهرها) أى المؤخر وقوله وعلى قول ابن القاسم الخ وهو الظاهر أى انه على قول ابن القاسم اذا سرق من الغنيمة تقطع يده لضعف شبهته على هذا القول لا يفسخ نكاحه لضعف شبهة الملك (قوله لم يفسخ) هذا هو الظاهر

(قوله تأو يلان) أى على المدونة أى على قولها ان بلغ ولدها وقاتلوا فىء ثم قال فى الذمية وكبير ولدها فىء ففهمها ابن أبى زيد على ان المراد القتال بالفعل وفهمها ابن شبلون على أن المراد الصلاحية للقتال وان لم يحصل منهم قتال بالفعل وكلا الشيخين خالف عادته لان عادة ابن شبلون لا يتأول و يحمل على ظاهر اللفظ وعادة أبى محمد يحمل على التأويل لا على الظاهر هذا و الظاهر ما قاله ابن أبى زيد رضى الله عنه (قوله تخصيص المسئلة بذلك) أى بتخصيصها بأولاد المسلمة بل فى المدونة تخصيصها بذلك

﴿باب الجزية﴾

(قوله على قتال الكفار) أى طالب قتال الكفار حصل قتال بالفعل أم لا

فظهر قوله أتبعه (قوله من المجازاة) مفاعلة تقتضى الجزاء من الجانبين وذلك ان الجزاء منا تأمينهم ومنهم الجزية وقوله والجزاء أى ما يجازى به كالجزية (قوله وقيل انها) أى الجزية (قوله اذا قضى) أى اذا أدى فهو مغاير لما قبله (قوله أى لا تقضى) أى تؤدى (قوله الجزية العنوية) أى وأما الصلحية فهى ما التزم كافر منع نفسه أداءه على ابقائه ببلده تحت حكم الاسلام حيث يجرى عليه وقوله منع نفسه جملة من فعل وفاعل ومفعول وقوله أداءه مفعول التزم وقوله تحت حكم الاسلام مقتضاه ان التراضى منهم على ترك المقاتلة بمال مع عدم كونهم تحت حكم الاسلام لا يكون جزية صلحية وسيأتى فى تعريف المهادنة ما يفيده انتهى من شرح شب وقوله لامنه الخ خرجت الصلحية كما قال فى لك لكن قد علمت من تعريف الصلحية اشتراكهما فى بقاء الكافر تحت حكم الاسلام فانظر ذلك وقوله وصونه أى حفظه تفسير وقوله باستقراره أى على الدوام أخرج الحربى اذا دخل بأمان لقضاء مصلحة (قوله والى المعقود عليه) فيه ان الكافر عاقد كالامام وأما المعقود عليه فهو السكنى والمال نظير ما قيل فى البيع واعلم أن الجزية ينتهى حكمها الى نزول سيدنا عيسى عليه السلام ثم لا يقبل الا الايمان لفيض المال وعدم النفع به حينئذ وانما يقبل الايمان (قوله عقد الجزية) لا يخفى ان الجزية قد عرفت انها المال المعروف فاذن يكون فى الكلام ركة فالمناسب أن يعبر بالذمة بدل الجزية كما أفاده بعض المحققين (قوله اذن الامام) أى باذن الامام أى أو نائبه (قوله سكنى موضع مخصوص) أى غير مكة والمدينة واليمن وقوله على اعطاء مال مخصوص وهو الاربعة دنانير أو الاربعون درهما وقوله على وصف مخصوص هو كونه يصح سباؤه (قوله و يجب عليه) أى و يجب العقد على الامام اذا بذلوه أى طلبوه أو بذلوا المال المفهوم من المقام الحاصل أن حكمها الجواز وقد يترجح لمصلحة وقد تتعين والذى يظهر أن يقال ان تعينت المصلحة فى

اذا سبى حرة مسلمة أو حرة كتابية فوطئها وأتت بأولاد عنده ثم غنم المسلمون ذلك الحربى والحرة والاولاد فان الاولاد الصغار الذين حدثوا من المسلمة أو من الكتابية عند الحربى لا يكونون فيأ على المشهور بل أحرار تبعا لامهم بخلاف الكبار ففىء (ص) وهل كبار المسلمة فىء أو ان قاتلوا تأو يلان (ش) الموضوع بحاله يعنى أن الحرة المسلمة اذا سبيت وأتت بأولاد عند الحربى فان كانوا صغارا فهم بمنزلتها كما مر لا يكونون فيأ وأما الكبار فهم فىء أى غنيمة فلو عبر به لكان أظهر وهل هم فىء وان لم يقاتلوا الا أنهم على حال يمكنهم القتال واليه ذهب ابن شبلون أو هم فىء ان قاتلوا بالفعل واليه ذهب ابن أبى زيد وعبد الوهاب تأو يلان وأما كبار الكتابية ففىء اتفاقا كما قال ابن عرفة و به صرح ابن بشير وابن حارث فحكاية الشارح الخلاف فيهم فيه نظر وقول بعضهم ليس فى المدونة تخصيص المسئلة بذلك ليس كما ينبغى ولقد أجاد المؤلف فى تخصيص كلامه بكبار المسلمة رحمه الله ونفعنا به (ص) وولد الامة لمالكها (ش) يعنى أن المسبية اذا كانت أمة وأتت بأولاد عند الحربى ثم غنمها المسلمون فالمشهور أنهم لمالكها مسلما أو ذميا سواء كانوا صغارا أو كبارا من زوج أو غيره لتبعية الولد لامه فى الرق والحرية

﴿تنبيه﴾ الولد يتبع أمه فى الرق والحرية ولابيه فى الدين والنسب وأداء الجزية وقد صرح أبو الحسن فى شرح الرسالة بأن ولد الزنا يتبع أمه فى الرق والحرية والاسلام وفى ابن ناجى فى شرح المدونة ما يفيده و به يعلم ما فى شرح س * ولما أنهى الكلام على قتال الكفار أتبعه بما ينشأ عنه من جزية ومهادنة وفك أسير وغير ذلك من متعلقاته وبدأ بالكلام على الجزية لانها الامر الثانى المانع من القتال كما مر فى قوله ودعوا للاسلام ثم جزية قال فى التنبيه الجزية بكسر الجيم مأخوذة من المجازاة والجزاء لانها جزاء لكفنا عنهم وتمكينهم من سكنى دارنا وقيل انها من جزى يجزى اذا قضى قال تعالى واتقوا يوما لا تجزى أى لا تقضى و جمعها الجزى بكسر الجيم مثل لحية ولحى انتهى وشرعت فى السنة الثامنة وقيل التاسعة من الهجرة ابن عرفة الجزية العنوية ما لزم الكافر من ماله لامنه باستقراره تحت حكم الاسلام وصونه انتهى ولما تعلق الكلام فى هذا الباب بأربعة أبحاث العقد والعاقد والمعقود عليه والمكان الذى يسكنه فأشار الى الرابع بقوله سكنى الخ والى المعقود عليه بقوله لكافر والى الاولين بقوله

﴿فصل﴾ (ص) عقد الجزية اذن الامام (ش) والمعنى أن الجزية هى اذن الامام (لكافر) ذكر ولو قرشيا على المشهور فى سكنى موضع مخصوص على اعطاء مال مخصوص بشرط كون الكافر على وصف مخصوص والعاقد الامام لا غيره فلو عقدها مسلم ابتداء بغير اذن الامام لم تصح لكن يمنع الاغتيال أى من القتل والاسر و يجب عليه اذا بذلوه و رآه مصلحة الا أن

يخاف غائلتهم قاله في الجواهر وقوله لكافر أي لكل كافر لان النكرة في سياق الاثبات قد تعم أي عموما شموليا وان كان قليلا وهو المناسب لغرضه هنا ولا يعترض على ذلك بكلام ابن رشد وابن الجهم من أنها لا تؤخذ من كفار قريش اجماعا فانه طريقة لهما وانما أتى المؤلف بقوله لكافر توطئة لما بعده والا المسلم لا يتوهم أن عليه جزية حتى يحترز به منه وخرج بقوله (صح سباؤه) بالمد أي أسره المعاهد قبل انقضاء مدة عهده والمرتد فانه لا يقر على ردته اذ كل منهما لا يصح سباؤه (ص) مكلف حر قادر مخالط لم يعتقه مسلم (ش) يعني أن شرط أخذ الجزية أن يكون المأخوذ منه مكلفا حرا قادرا مخالطا لاهل دينه فلا تؤخذ من مجنون ولا من صبي ولا من عبد ولا من فيه شائبة حرية ولا من غير قادر على شئ منها ولا من رهبان الاديرة لكن هذا يغني عنه قوله صح سباؤه ولا ممن أعتقه مسلم ببلد الاسلام بخلاف ما لو أعتقه غير مسلم أو أعتقه مسلم ببلد الحرب واذا بلغ الصبي فانها تؤخذ منه على الفور ولا ينتظر به تمام الحول كما في الكافي وانظر هل يجري ذلك في العبد اذا أعتقه والمجنون اذا أفاق أم لا وقوله مخالط ولو راهب كنيسة لاصومعة ودير وغار ولو طرأ ترهبه سقطت عنه عند ابن القاسم خلافا للآخرين ولعله استغنى بتذكير الاوصاف عن اشتراط الذكورية أي المحققة (ص) سكنى غير مكة والمدينة واليمن ولهم الاجتياز (ش) سكنى منصوب بنزع الخافض أي أذن الامام في سكنى كذا وسكنى ممنوع من الصرف يجوز فيما بعده الجر على الاضافة والنصب وقوله غير مكة الخ تفسير لجزيرة العرب المشار اليها بقوله عليه الصلاة والسلام لا يبقين دينان بجزيرة العرب وشمل قوله غير الخ بيت المقدس والثغور ونحو ذلك وأما جزيرة العرب وهي مكة والمدينة واليمن فلا يجوز لهم سكناها لكن يجوز لهم أن يمروا بجزيرة العرب اذا كانوا مسافرين ولا يمنعون من ذلك لدخولهم أيام عمر بجلبهم الطعام من الشام الى المدينة وضرب لهم عمر ثلاثة أيام يستوفون وينظرون في حوائجهم ومقتضى كلامهم أنهم لا يمكنون من الاقامة المذكورة لغير مصلحة وظاهره أن لهم المرور ولو لغير مصلحة وفي عبارة وليس المراد بالاجتياز المرور فقط بل المراد به ما قابل السكنى فيشمل دخولهم هذه الاماكن لتجرهم وقضاء حوائجهم ومصالحهم (ص) بمال (ش) يصح تعلقه بسكنى أي في سكنى بسبب

مال

الجزية وجبت وان ترجحت المصلحة فيما ترجحت وان استوى الامران أي المصلحة وعدمها جازت جوازا مستوى الطرفين وان تعينت المصلحة في عدمها حرمت وان ترجحت المصلحة في عدمها ترجح عدمها هذا ما ظهر فلعله يقبل (قوله شموليا) أي وأما عمومها البدلي فهو الغالب (قوله فانه طريقة ضعيفة) أي طريقة ضعيفة (قوله المعاهد قبل انقضاء مدة عهده) فلا يصح سباؤه ولو طال مقامه عندنا الا أن يضرب بها الامام عليه حين يريد الاقامة فيصير من أهلها وليس له حينئذ الرجوع على أحد القولين ابن الحاجب ومحلهما بعد الوقوع وأما ابتداء فلا يجوز ضربها عليه لدخوله بأمان (قوله ولا من غير قادر على شئ) أي لا تؤخذ في وقت أخذها ممن ليس بقادر ولعل الاحسن أن يقول فلا تضرب على عاجز والظاهر ان المراد بقادر على الدفع قدرته على الكسب فتضرب على القادر على الكسب ثم حين الاخذ يؤخذ منه على قدر وسعه (قوله ولا ممن أعتقه مسلم ببلد الاسلام) وظاهر أبي الحسن ان العبرة بمحل العتق وان كان المعتق بمحل آخر وبقي النظر فيما اذا أعتقه مسلم وكافر مشتركا بينهما اهل يبعض عليه أولا يؤخذ منه نظر العتق المسلم أو يؤخذ منه نظر العتق الكافر والظاهر انه اذا كان عتق المسلم الغالب أو النصف لا يؤخذ لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وأما اذا كان أقل فهل كذلك للعلة المذكورة وهو الظاهر وليحرر (قوله واذا بلغ الصبي الخ) لعله مراعاة لقول أبي حنيفة يؤخذ من أول السنة أولمن يقول بعدم اشتراط التكليف ثم اعلم أن محل أخذها منه عند بلوغه اذا تقدم لضربها على كباره الاحرار حول فأكثر وتقدم له حول عندنا صبيا والا فهو كغيره في عدم الاخذ (قوله وانظر الخ) الظاهر أنهما كالصبي واذا أخذت من الصبي والعبد والمجنون عند البلوغ والحرية والافاقة فالظاهر أنها تؤخذ ثانيا بعد مرور حول من يوم أخذها وأما الفقير اذا استغنى فلا يطالب بما مضى قبل غناه بل يبتدأ له حول من يوم غناه كما في شرح عب (أقول) والظاهر أنه مثل الصبي بل أولى كما يعلم مما قدمناه فتدبر (قوله ولعله استغنى الخ) ينافي ما تقدم له (قوله سكنى) مصدر سكن الدار اذا أقام فيها (قوله غير مكة الخ) أي وما في حكمها من أرض الحجاز أي ولو صبيا وانما خص المؤلف المكلف وما معه بالذكر لاجل ضرب الجزية عليه (قوله منصوب بنزع الخافض) مقصور على السماع (قوله بجزيرة العرب) من الجزر وهو القطع وسميت بذلك لانقطاع الماء من وسطها لاحتفافها ببحر القلزم من ناحية المغرب وبحر فارس من ناحية المشرق وبحر الهند من الجنوب قال الاصمعي هي ما بين أقصى عدن الى ريف العراق طولا ومن جدة وما والاها من ساحل البحر الى أطراف الشام عرضا (قوله وهي مكة الخ) أي وما ألحق بذلك من أرض الحجاز (قوله وضرب لهم عمر ثلاثة أيام) الظاهر أن تخصيص الثلاثة بالذكر لكون الثلاثة كانت اذ ذاك مظنة لقضاء الحاجة والا فلو كانت الحاجة تقتضي أكثر لكان ذلك كذلك (قوله يستوفون) أي يحصلون حوائجهم (قوله يصح الخ) الحاصل أن الباء اما للسببية او بمعنى على أو بمعنى مع

(قوله والمذهب أن المال شرط لاركن) أي المال شرط في عقد الذمة لاركن فيه ولا يصح أن تقول في عقد الجزية ثم اعلم أنه لو أقرهم بغير جزية أخطأ ويخيرون بين الجزية والرد لمأمنهم فيظهر انه إما ركن أو شرط في صحة عقد الذمة ولا يفترق شرط الصحة مع الركن الا في الدخول خارج الماهية وعدمه (قوله للعنوى) خبر مقدم واللام بمعنى على وأربعة دنانير أو أربعون درهما مبتدأ مؤخر والجملة مستأنفة استئنافا بيانيا جواب عن سؤال مقدر كأن قائلا قال له أنت ذكرت المال فما مقداره فقال على العنوى كذا والصلحى ما شرط والعنوى منسوب للعنوة بفتح العين وهي القهر والغلبة (قوله أربعة دنانير) شرعية وهي أكبر من دنانير مصر وقوله أو أربعون درهما شرعية وهي أقل من دراهم مصر (قوله في سنة) أي في كل سنة أي قمرية أي لئلا يضيع على المسلمين سنة في نحو ثلاثين سنة وذلك يعم العنوى والصلحى (قوله ثم ينظر عند أخذها) فيه اشارة الى أنه يضرب عليه متى كان قادرا على الاكتساب

مال وبعقد أي العقد على مال وباذن الامام أي اذن الامام مع مال أي مصحوبا بمال والمذهب أن المال شرط لاركن (ص) للعنوى أربعة دنانير أو أربعون درهما في سنة (ش) يعني أن المقدار الذي يضرب على كل من أهل العنوة هي أربعة دنانير أو أربعون درهما في كل سنة ثم ينظر عند أخذها فمن كان غنيا بذلك أخذ منه ومن كان قادرا على بعضه أخذ منه ما قدر عليه ومن كان غير قادر على شئ سقطت عنه ولا يطلب بها بعد غناه قال ابن عبد السلام ولم يعلم من كلام المؤلف أي ابن الحاجب حكم أهل غير الذهب والورق وقد قال سحنون على نقل بعض الشيوخ وان كانوا أهل ابل فما راضاهم عليه الامام اه أي ما راضاهم عليه ابتداء أو عند الاخذ وأهل المعز والضأن والعروض كذلك كما قاله الشيخ كريم الدين (ص) والظاهر آخرها (ش) يعني أن الجزية تؤخذ ممن ضربت عليه آخر الحول كمذهب الشافعي وهو القياس كالزكاة ومثله للباجي ابن رشد وكذلك الصلحية اذا وقعت مبهمة وآخرها منصوب بنزع الخافض أو مفعول لفعل محذوف أي انما تؤخذ آخرها (ص) ونقص الفقير بوسعه ولا يزاد (ش) يعني أن الجزية تؤخذ من الفقير بقدر حاله ولو درهما واحدا ولا يزاد الغني على القدر المتقدم ذكره (ص) وللصلحى ما شرط وان أطلق فكالاول (ش) تقدم الكلام على الجزية العنوية والكلام الآن في الجزية الصلحية وهي على ما شرط ان رضي الامام أو من يقوم مقامه وله أن لا يرضى بما شرط ويقاتله ولو بذل اضعاف الاول على المذهب وما يأتي ضعيف وان أطلق في صلحه ولم يشترط قدرا فعليه ما يلزم العنوى وهو أربعة دنانير أو أربعون درهما (ص) والظاهر ان بذل الاول حرم قتاله (ش) يعني أن ابن رشد استظهر أن الصلحى اذا بذل القدر الذي على العنوى أنه يلزم الامام أن يقبله منه ويحرم على الامام أن يقاتله وحقه أن يعبر بالفعل لانه من عند ابن رشد لا من الخلاف (ص) مع الاهانة عند أخذها (ش) أي وتؤخذ كل من الجزيتين مع الاهانة وجوبا أي الاذلال والشدة لهم عند أخذها لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ويؤخذ من كلامهم عدم قبول النائب في ذلك لان المقصود حصول الاهانة والاذلال لكل أحد بعينه عسى أن يكون ذلك مقتضيا لرغبتهم في الاسلام (ص) وسقطتا بالاسلام (ش) أي الجزية والاهانة والمراد بالجزية المطلقة الشاملة للعنوية

ثم ينظر عند الاخذ (قوله والظاهر آخرها) ومن اجتمعت عليه جزية سنتين أخذتا منه إما ان كان لفرار لا لعسر لان الفقير لا جزية عليه ولا يطالب بها بعد غناه ولا تثبت لمدعيها الا ببينة أو دليل وتعبيره بالاسم لا يوافق مصطلحه والموافق التعبير بالفعل (قوله ومثله للباجي) أي فهذا الاستظهار من المصنف موافق للباجي (قوله أو مفعول) ظاهره أنه مفعول به وليس كذلك بل هو منصوب بنزع الخافض أي يؤخذ في آخرها وينبغي تقييده بما اذا كان يحصل له اليسار في الآخر فان كان انما يحصل له اليسار في الاول أخذت فيه لان تأخيره لآخرها يؤدي لسقوطها (قوله ونقص الفقير) أي عند الاخذ لا عند الضرب لانها تضرب عليه كاملة كما في لك وقوله بوسعه معمول لمحذوف أي وأخذ منه بوسعه أو ضمن معنى اعتبر أي اعتبر الفقير بوسعه أي طاقته (قوله وللصلحى ما شرط) بالبناء

للفاعل وقوله ان رضى اشارة الى أن في عبارة المصنف حذفا وهذا يدل على قراءته بالبناء للفاعل كما قلنا ويصح أن يقرأ بالبناء للمفعول أي ويكون الشرط اما من الامام أو من الحربي ولا بد من الرضا على كل وقوله وما يأتي ضعيف أي الذي هو قوله والظاهر الخ (قوله أي الاذلال والشدة الخ) وحدّ ما قيل في اهانته أن يجمعوا يوم أخذها بمكان مشهور كسوق ويحضروا فيه قائمين على أقدامهم وأعوان الشريعة فوق رؤسهم يخوفونهم على أنفسهم حتى يظهر لهم ولغيرهم أن مقصدنا منهم اظهار ذلهم لا أخذ أموالهم ويرون أن لنا الفضل في قبولها منهم وتركهم ثم يجذب كافر بعد كافر لقبضها ويصفع على عنقه ويدفع دفعا كأنما خرج من تحت السيف عسى الله أن يكف بأس الذين كفروا وينبغي استحضار ما جبلوا عليه من بغضهم لنا وتكذيب نبينا وأنهم لو قدروا علينا لاستأصلونا شيأ فشيأ واستولوا على دمائنا

والصلحية وهذا أولى لانه يعلم منه حكم الاهانة بطريق المنطوق وعلى عود الضمير على الجزيتين لا يعلم منه حكم الاهانة الا بطريق الالتزام وظاهر قوله وسقطتا بالاسلام ولو ظهر منه التحيل على اسقاط الجزية فى السنين المنكسرة وهو كذلك (ص) كأرزاق المسلمين واضافة المجتاز ثلاثا للظلم (ش) يعنى أنه يسقط عنهم لاجل الظلم ما قرره عمر بن الخطاب رضى الله عنه مع الدنانير والدراهم فى كل شهر على كل نفس وهو من الحنطة مدان وثلاثة أقساط زيت على من كان بالشأم والحيرة وقرر على كل من كان بمصر اردبا من الحنطة فى كل شهر على كل نفس ولا أدرى كم من الودك والعسل والكسوة وقرر عليهم أيضا أن يضيفوا من مر بهم من المسلمين ثلاثة أيام وقرر على أهل العراق خمسة عشر صاعا من التمر فى كل شهر على كل نفس مع كسوة معروفة كان عمر رضى الله عنه يكسوها الناس لا أدرى قدرها قاله مالك وقوله للظلم علة للمسئلتين (ص) والعنوى حر (ش) يعنى أن العنوى بعد ضرب الجزية عليه حر فعلى من قتله خمسمائة دينار لان اقراره فى الارض لعمارتها من ناحية المن الذى قال الله تعالى فاما منا والمن العتاقة فلا يمنعون من هبة أموالهم والصدقة بها وأن يحكم بذلك عليهم المسلمون وأن لا يمنعوا من الوصية بجميع أموالهم الا اذا لم يكن لهم وارث من أهل دينهم وكان ميراثهم للمسلمين وعليه يأتى قول ابن حبيب اذا أسلموا كانت لهم أموالهم ولم تنزع منهم والى هذا أشار المؤلف بقوله (ص) وان مات أو أسلم فالارض فقط للمسلمين (ش) أى الارض المعهودة فى قوله ووقفت الارض وهى التى أقرت بيده يوم الفتح اذ لم تقر بيده الا ليعمل فيها اعانة على الجزية ابن زرقون وأما الارض التى اشتراها بعد العنوة حيث يجوز له الشراء فهى من جملة أمواله حكمها حكم ماله عندى ولم أر نصا فيها وكان الاولى أن يفرع قوله وان مات الخ بالفاء لانه مفرع على الحرية ومفهوم قوله فقط ان ماله ليس للمسلمين لكن على تفصيل وهو أن ما اكتسبه من المال قبل الفتح فهو للمسلمين أيضا وما اكتسبه بعده فهو له فان قيل ما هنا مخالف لما سيأتى فى باب الفرائض من قوله ومال الكتابى الحر المؤدى للجزية لاهل دينه من كورته فالجواب ان ذلك فى غير العنوى جمعا بين الموضعين (ص) وفى الصلحى ان أجملت فلهم أرضهم والوصية بمالهم وورثوها (ش) الجار والمجرور متعلق بمقدر أى والحكم فى الصلحى وقوله فلهم أرضهم جواب الشرط والشرط وجوابه خبر المبتدا المقدر فاذا أجملت جزيتهم على البلد بما حوت من أرض ورقاب من غير تفصيل ما يخص شخصا ولا ما يخص الرقاب من الارض فلهم أرضهم ان أسلموا ابن القاسم ويبيعونها الباجى ولا يزاد فى الجزية بزيادتهم ولا

(قوله واضافة المجتاز ثلاثا) من عطف الخاص على العام لان هذا من أرزاق المسلمين ك (قوله ثلاثا) أى ثلاث ليال أو أيام وحذف التاء مع حذف المعدود جائز ولو كان المعدود مذكرا (قوله للظلم) أى بأكثر مما فرض عليهم (قوله مدان) الذى فى تت صاع والذى فى المواق مدان تثنية مدى مكيال يسع سبعة عشر صاعا (قوله وثلاثة أقساط زيت) كل قسط ثلاثة أرطال بالشامى لا بالمصرى وبعبارة أخرى وزن كل قسط تسعة أرطال (قوله والحيرة) نسخة ك والجزيرة قال والذى فى عبارة بعضهم والحيرة بالكسر بلد قريب من الكوفة بدل الجزيرة لان الجزيرة يمنعون من سكناهم فيها (قوله ولا أدرى كم الخ) استظهر بعضهم أنه يرجع فى ذلك لاجتهاد الامام (قوله والعنوى حر) أى والصلحى كذلك (قوله وكان ميراثهم) عطف مسبب على سبب أى لانهم اذا لم يكن لهم وارث من أهل دينهم فميراثهم للمسلمين (قوله وعليه) أى على أنه حر الذى هو المعتمد ومقابله يقول انه عبد للمسلمين ويترتب على الحرية أنه لا يجوز النظر الى شعور نساء أهل

الذمة ولا صدورهن وعلى أنهن اماء فيجوز ذلك (قوله الا ليعمل الخ) فيه أن ولاء عليه الجزية فقضيته أنها تورث مع أن المصنف قال فالارض للمسلمين سواء كان له وارث أم لا (قوله حيث يجوز له الشراء) أى بأن كانت أرض موات كما أفاده بعض شيوخنا احترز بذلك عن أرض الزراعة فانها وقف لا يجوز شراؤها (قوله أن ما اكتسبه من المال قبل الفتح الخ) فان قلت انه قبل الفتح غنيمة قلت انه اذا أقر فى البلاد لا بد أن يترك له شئ يتعيش به (قوله فهو للمسلمين) أى فى بيت المال هذا وأفاد بعض شيوخنا قائلا والذى فى عج أن المعتمد خلاف هذا التفصيل وهو أنه ان مات فان ماله للمسلمين ان لم يكن له وارث سواء اكتسبه بعد الفتح أو قبله اه (أقول) واذا علمت ذلك فخبرك بنص الشيخ عبد الرحمن الذى هو أصل عبارة الشارح وهو وأما غير الارض من جميع أموالهم فله أو لوارثه وشهره ابن الحاجب لكن فى المدونة وان كان الذى أسلم من أهل العنوة لم يكن له ماله ولا أرضه ولا داره قال ابن

يونس عن أبى محمد يريد ماله الذى اكتسبه قبل الفتح وأما ما اكتسبه بعد الفتح فهو له اه فمفهوم الارض فقط فيه تفصيل على بنص ما عند ابن يونس فلا تعترض به على المصنف اه والحاصل أنه اذا مات فماله لوارثه ان كان له وارث فان لم يكن له وارث فماله للمسلمين أى ماله الذى بيده حين الموت اكتسبه قبل الفتح أو بعده وبقى بيده (وأقول) ظهر لك أن الخلاف فيما اذا أسلم وقد علمت أن ماله قبل الفتح غنيمة وقد أجبنا عما تقدم فان قلت يستبعد كونه اذا لم يسلم يبقى ذلك المال بيده واذا أسلم ينتزع منه قلت لا بعد لانه اذا أسلم لا يصير له استحقاق فى بيت المال (أقول) ويمكن جواب آخر بأن يكون المراد أن هذا المال الذى اكتسبه قبل الفتح لم يظهر حين فتح البلاد حتى يقسم بين الغانمين وما ظهر الا بعد تفرق الجيش فصار لا موضع له الا بيت المال هذا ما ظهر وعليك بالتأمل فى المقام والله أعلم (قوله فلهم أرضهم ان أسلموا) وأولى

ينقص بنقصانهم ولا يبرأ أحدمنهم الا بأداء الجميع لانهم حملاء والوصية بمالهم بعضه أوكله وورثوها فان لم يكن لهم وارث فلأهل موادتهم اذلا ينقص من الجزية شئ بموت بعضهم وذهب ابن حبيب الى أن الارض موقوفة للجزية لا تباع ولا تورث وليست لهم ان أسلموا (ص) وان فرقت على الرقاب فهى لهم الا أن يموت بلا وارث فللمسلمين و وصيتهم فى الثلث (ش) يعنى ان الجزية الصلحية اذا وقعت مفرقة على الرقاب كعلى كل رقبة كذا وأجملت على الارض أوسكت عنها فلهم أرضهم واليها يعود الضمير من قوله فهى لهم أى فالارض لهم يرثونها و يبيعونها وتكون لهم ان أسلموا وتورث عنهم مع مالهم ان ماتوا فان مات واحد منهم ولا وارث له فماله وأرضه للمسلمين لا لاهل مودته و وصيتهم فى هذه الحالة فى الثلث فقط ان لم يكن لهم وارث والا فلهم الوصية بجميع مالهم وفى هذه الحالة تزيد الجزية بزيادتهم وتنقص بنقصانهم وحكم ما اذا فرقت على الارض أو عليهما حكم ما اذا فرقت على الرقاب (ص) وان فرقت عليها أو عليهما فلهم بيعها وخراجها على البائع (ش) يعنى أن الجزية الصلحية اذا وقعت مفرقة على الارض فقط أى وأجملت على الرقاب أوسكت عنها كعلى كل شجرة كذا أو وقعت مفرقة على الارض وعلى الجماجم معا كعلى كل شجرة كذا وعلى كل رأس كذا فأرضهم لهم يبيعونها لمن شاؤا وخراجها على البائع فى المسئلتين وهذا قول ابن القاسم فى المدونة وانظر اذا مات البائع هل يتبع المشترى بخراج الارض دائما أو ورثة البائع وبعبارة وان فرقت عليها أى الارض أو عليهما أى الارض والرقاب فالحكم فيهما سواء وهو أن أرضهم وأموالهم لهم ان أسلموا ولورثتهم ان ماتوا الا أن يموتوا بلا وارث فللمسلمين كما فى القسم الذى قبله و يزاد هنا قوله ولهم بيعها وخراجها المضروب عليها على البائع الا أن يموت أو يسلم وسكت عن المال فى هذا القسم وحكمه حكم القسم الذى قبله وعلى كل حال الارض لهم فى الاقسام الثلاثة الا أنهم اذا باعوها فى القسمين الاولين لا يكون خراجها على البائع وفى هذا القسم خراجها على البائع والمراد بخراجها ما ضرب عليها وسكت المؤلف عما اذا فصلت على الرقاب وأجملت على الارض أوسكت عنها هل يكون على من باع الارض خراجها أولا وذكر الشيخ كريم الدين أنه لا يكون خراجها على من باعها بل يكون عليهم أى على أهل الصلح جميعهم كما أن الحكم كذلك

وانما قيد بذلك اشارة للفرق بينه و بين العنوى (قوله فلأهل موادتهم) كذا فى نسخة شيخنا عبد الله كاتبا عليها أى الذين يؤدون عنهم الجزية كذا ضبطه تت بخطه اه وفى شرح شب خلافه لانه قال المراد بموادتهم من بينهم و بينه مودة وقد ذكروا انه لا بد أن يكون من أهل دينهم فان كان من أهل دينهم ولم يكن بينهم و بينه مودة فلا توارث بينهم انتهى قال فى المصباح ووادده موادة و ودادا وذكر قبل أن الاسم المودة ﴿ تنبيه ﴾ فى شرح شب كما أن الارض لهم أموالهم لهم فلو قال المصنف فلهم أرضهم ومالهم والوصية بهما و ورثاء عنهم فان لم يكن لهم وارث فلموادتهم من أهل دينهم لأفاد المراد انتهى (قوله وخراجها على البائع فى المسئلتين) وهذا قول ابن القاسم ومقابله ما لاشهب القائل بأن خراجها على المشترى فلو ابتاعها المسلم على أن خراجها عليه كان البيع حراما قاله ابن القاسم (قوله الا أن يموت أو يسلم) تقدم مفهوم يموت وأن فيه نظرا وكذا يقال فى مفهوم يسلم والظاهر أنه اذا أسلم تسقط عنه رأسا فلا يطالب بها بائع ولا مشتر وذلك لانه اذا أسلم يسقط عنه الخراج والارض له واذا كان الامر كذلك فمثله اذا باعها ثم أسلم فلا يطالب بها المشترى ولا البائع (أقول) والظاهر انه اذا مات البائع يتبع ورثة البائع لانه لما حكم الشارع بأن المتبوع البائع يظهر أن التعلق يكون من جهته فيلحق به وارثه لا المشترى والذى يظهر أنهم اذا أسلموا تسقط عنهم وعن المشترى لان الارض تكون لهم اذا أسلموا وتسقط الجزية عنهم بالاسلام وقد تملكها منهم المشترى وقوله وحكمه حكم الذى قبله هذا هو الذى أفاده بقوله فالحكم فيهما سواء وهو أن أرضهم لهم ان أسلموا الخ (قوله فى الاقسام الثلاثة) الاول هو ما أشار له بقوله وفى الصلحى ان أجملت الخ والثانى ما أشار له بقوله وان فرقت على الرقاب الخ والثالث هو ما أشار له بقوله وان فرقت (قوله وذكر الشيخ كريم الدين الخ) فصار الحاصل ان رب الارض اذا باعها فخراجها على أهل الصلح جميعهم فى القسمين الاولين وفى الثالث على البائع فافترق الحكم فى الخراج عند البيع وان ساوى الثالث الثانى فى شئ آخر الذى قد تقدم بيانه ﴿ تنبيه ﴾ فى ابن يونس وجه خامس وهو ما اذا أجملت على الرقاب دون البلد قال فلهم بيع الارض وتورث عنهم كما لو كانت مفصلة على الجماعة انتهى (أقول) قد علمت ما قاله الشيخ كريم الدين فى القسم الثانى وهو ظاهر بالنسبة لما اذا فرقت على الرقاب وأجملت على الارض أى بالنسبة للارض لا بالنسبة للرقاب لان الارض لا دخل لها فى ذلك و يبقى ما اذا قسمت على الرقاب وسكت عن الارض و باع أحد أرضه والظاهر أنه لا يتعلق بالارض خراج على المشترى وانما الذى هو مضروب على بائعها يكون عليه مطلقا وفى شرح عب وعلم مما قررنا ان كلا من مسئلة كون أرض الصلحى وماله له ومسئلة وصيته بهما ومسئلة خراج الارض تجرى فيه أربعة أقسام وهى كون الجزية مفرقة على الارض فقط أو على الرقاب فقط أو عليهما أو مجملة وسكت عنها اذا أسلم فيكون له أرضه وماله سواء أجملت الجزية عليه أو فصلت على الرقاب أو الارض أو عليهما انتهى وتأمل فى المقام تجد الصور تزيد

اذا وقع الصلح على الرقاب والارض مجملا لكن ذكره على سبيل البحث (ص) وللعنوى احداث كنيسة ان شرط والا فلا (ش) يعنى ان العنوى يجوز له أن يحدث كنيسة فى بلد العنوة المقر بها أهلها وفيما يختطه المسلمون يسكنوه معهم اذا اشترط ذلك عند ضرب الجزية و يوفى له بشرطه فان لم يشترط ذلك عند الضرب فانه يمنع من احداث الكنيسة ولا يتعرض لهم فى كنائسهم القديمة وان بلا شرط (ص) كرم المنهدم (ش) يحتمل التشبيه التام فيجوز مع الشرط لا مع عدمه و يحتمل الناقص وهو عدم الجواز ولو مع الشرط وهو الراجح وحينئذ يقال ما الفرق بين الاحداث والترميم فيقال ان الترميم فيه بقاء الشئ على ما هو عليه فتجويزه توصل لهم الى أغراضهم من بقاء الكنيسة على ما هى عليه بخلاف الاحداث فان المسلمين فيه كأنهم المنشؤن لها و يقوى الاحتمال الثانى تصريحه بمفهوم الشرط لانه لا يصرح به الا لنكتة وهى ذكره المشبه به (ص) وللصلحى الاحداث (ش) يعنى أن الصلحى يجوز له أن يحدث كنيسة فى غير بلد المسلمين ويجوز له أيضا أن يرم ما انهدم من الكنائس القديمة وسواء شرط ذلك على المسلمين عند ضرب الجزية عليه أم لا على المذهب (ص) و بيع عرصتها أو حائط (ش) يعنى أنه يجوز للصلحى أن يبيع عرصة الكنيسة أو حائطها بخلاف أرض العنوة فلا يجوز لهم بيع شئ منها لان جميعها فى ء لله تعالى على المسلمين وحائط بالجر أو بالنصب اما عطف على لفظ عرصتها أو على محلها لانه فى محل نصب على أنه مفعول المصدر (ص) لا ببلد الاسلام (ش) أى التى بأرض الاسلام أى التى انفرد باختطاطها المسلمون أى التى كان بها المسلمون قبل فتح أرضه لا البلد التى اختطها المسلمون بعده أو معه فانه لا يمنع من ذلك هذا ما يعول عليه ومحل المنع المذكور ان لم يحصل مفسدة فان كان يحصل من المنع مفسدة أعظم ارتكب أخف المفسدتين هذا معنى قوله (الا لمفسدة أعظم) (ص) ومنع ركوب الخيل والبغال والسروج وجادة الطريق (ش) يعنى أن الذمى عنويا أو صلحيا يمنع من ركوب الخيل النفيسة ومن ركوب البغال النفيسة ويمنع من الركوب فى السروج ولو على الحمير بل يركبون على الاكف عرضا بأن يجعل رجليه معا فى جانب الدابة اليمنى أو اليسرى والاكف البرذعة الصغيرة التى تجعل تحت البرذعة الكبيرة وأما الجمال فهى فى عرف قوم كالخيل وفى عرف آخرين كالحمير بل دونها فتجرى على هذا ويمنع من جادة الطريق أى وسطها اذا لم يكن خاليا قال الجوهرى جادة الطريق معظمها والجمع جواد (ص) وألزم بلبس يميزه وعزر لترك الزنار وظهور السكر ومعتقده و بسط لسانه وأريقت الخمر وكسر الناقوس (ش) يعنى أن الذمى يلزمه أن يلبس شيأ يميزه عن زى المسلمين لئلا يتشبه بهم ولهذا اذا ترك لبس الزنار فانه يلزمه التعزير والزنار بضم الزاى هو ما يشد به الوسط علامة على الذل وكذلك يعزر اذا أظهر السكر والخنزير والجهر بالقراءة بين المسلمين وكذلك يعزر اذا أظهر معتقده فى المسيح عيسى بن مريم عليه السلام أو غير ذلك مما لا ضرر فيه على المسلمين وكذلك يعزر اذا بسط لسانه على مسلم أو بحضرته والمراد ببسط لسانه أن يتكلم ولا يحترم الحاضرين وان لم يكن سبا ولا شتما وكذلك يعزر اذا

(قوله ان شرط) أى ان طاع الامام له بذلك أى ان سأل وأجابه بذلك والا فالعنوى مقهور لا يتأتى منه شرط (قوله يسكنوه معهم) كذا بخطه بحذف نون الرفع أى لا ببلد يسبق المسلمون باختطاطها كما سيأتى بيانه هذا والمعتمد الذى عليه المحققون وتجب به الفتوى انه لا يمكن العنوى من الاحداث مطلقا سواء شرط أم لا ﴿تنبيه﴾ لو أكل البحر كنيستهم فالظاهر كما فى لك أن لهم الاحداث بالشرط أى على ما قاله المصنف (قوله كأنهم المنشؤن لها) لا يخفى ما فى بعد هذا اذ فى الاحداث اظهار شوكة الكفر بخلاف الترميم فتدبر (قوله لا ببلد الاسلام) أى لا يجوز لكل من العنوى والصلحى الاحداث ببلد الاسلام التى يعلوا عليها (قوله اختطها المسلمون) أى نزلها المسلمون قال فى النهاية الخطة بالكسر الارض يختطها الانسان لنفسه بأن يعلم عليها علامة و يخط عليها خطا ليعلم أنه قد احتازها وبه سميت خطط الكوفة والبصرة انتهى (قوله فان كان يحصل من المنع) أى منع الاحداث سئل الناصر عن اكتراء اليهود دارا لاجل جعلها معبدا لهم فأجاب بالمنع وبعبارة أخرى ولا يجوز دفع دار لهم يجعلونها كنيسة ولو لم يكن معهم فى البلد مسلم و يجب التصدق بجميع الثمن فى الكراء وبالزائد فى البيع (قوله الخيل النفيسة) المعتمد يمنعون من ركوب الخيل نفيسة أم لا (قوله الاكف) بضمتين جمع اكاف فاذا علمت ذلك فقول الشارح البرذعة الصغيرة تفسير للمفرد وهو اكاف لا للجمع كما يتبادر من عبارته فتدبر (قوله البرذعة الصغيرة) أى كالعراقة التى تجعل تحت البرذعة (قوله وظهور السكر) أى فى مجلس غير خاص بهم فيشمل الاسواق وحواريهم التى يدخلها المسلمون ولو لبيع أو فى بعض الاحيان فيما يظهر وأما لو أظهروه فى بيوتهم وعلمنا ذلك برفع صوتهم أو برؤيتهم من دارنا المقابلة لهم فلا (قوله ومعتقده) ما لم يكن فيه ضرر للمسلمين كتنفيرهم عن اعتقادهم فينتقض عهده (قوله وأريقت الخمر) ظاهره ان كل مسلم له ذلك ولا يختص بالحاكم قاله تت (قوله هو ما يشد به الوسط) هو خيوط كثيرة ملونة بألوان شتى تشد فى الوسط وقوله ولهذا الخ يفيد أنه اذا لبس البرنيطة والطرطور لا يعزر والحاصل انه متى لبس ما فيه علامة على أظهر

أظهر الخمر ويريقها ولا يضمن لهم شيأ فيها وأما ان لم يظهر الخمر وأراقها مسلم فانه يضمن لتعديه ولم يقل وكسرت أوانيها الان أوانيها من جملة مال الذمى ولا يجوز لاحد اتلافه وكذلك يعزر اذا حمل الخمر من بلد الى بلد واذا أظهر ضرب الناقوس وهو خشبة لها حس يضربونها لاجل اجتماعهم لصلاتهم فانه يكسر ويعزر ولا شىء على من كسره ومثله الصليب اذا أظهروه فى أعيادهم واستسقائهم و يمنعون من الزنا ولا يمنعون من الزواج بالبنات والامهات ان استحلوه ولا يمنعون من ركوب الحمير ولو نفيسة ولا يكنون ولا تشيع جنائزهم لان الكنى تعظيم واكرام وكذلك تشييع جنائزهم لانه اكرام ولو قريبا (ص) و ينتقض بقتال ومنع جزية وتمرد على الاحكام وغصب حرة مسلمة وغرورها وتطلع على عورات المسلمين (ش) لما ذكر الامور الممنوع منها أهل الذمة وليست نقضا للعهد أخذ يتكلم على الامور التى ينتقض عهده بأحدها وذكر أنها سبعة وقد علمت أنه اذا انتقض عهد الذمى يصير كالحربى الاصلى فى النظر فيه اذا ظفر به بأحد الامور الخمسة المخير فيها فى الاسرالتى أحدها اباحة استرقاقه منها قتال الذمى للمسلمين لا عن ظلم ركبه لمنافاته الامان والتأمين فيسقط ما كان له عليهم من الحماية والذب عنه فان كان عن ظلم ركبه فلا يكون نقضا للعهد ومنها أن يمتنع الذمى من أداء الجزية التى قررت عليه عوضا من حقن دمه فيسقط ما كان له من الامان لان ذلك كالصلح ينعقد مع أهل الحرب على شروط فان لم يوفوا بها انتقض الصلح ومنها أن يتمرد الذمى على أحكام المسلمين بأن يظهر عدم المبالاة بها و يستعين على ذلك بجاه أو استمالة ذى جراءة من المسلمين يخشاه الحاكم على نفسه أو ماله أو عرضه فيسقط ما كان له من الامان عندهم ومنها اذا غصب حرة مسلمة على الزنا أى و وطئها بالفعل واحترز بغصب الحرة مما اذا طاوعته على ذلك فانه لا يكون نقضا للعهد واحترز بالحرة المسلمة من الامة المسلمة فانه اذا زنى بها طوعا أو كرها لا يكون ذلك نقضا للعهد ما لم يعاهد على أنه اذا أتى شيأ من ذلك انتقض عهده فينتقض وكذلك اذا زنى بالحرة الكافرة طوعا أو كرها فانه لا يكون نقضا للعهد ومنها اذا غر الحرة المسلمة وقال لها انه مسلم فتزوجت به ووطئها فاذا هو كافر واحترز بذلك مما اذا علمت بأنه كافر فان تزويجه بها لا يكون نقضا للعهد و يفرق بينهما ومنها أن يطلع على عورات المسلمين فيكون نقضا للعهد والمراد بعورات المسلمين أن يطلع الحربيين على عورات المسلمين بكتب يكتبها لهم والعورة الموضع المنكشف الذى لا حارس عليه وعورة العدو ما انكشف له من حاله الذى يتوصل منه اليهم قال الله تعالى ان بيوتنا عورة وذلك مأخوذ من عورة الانسان المنكشفة (ص) وسب نبى بما لم يكفر به قالوا كليس بنبى أو لم يرسل أو لم ينزل عليه قرآن أو تقوله أو عيسى خلق محمدا أو مسكين محمد يخبركم أنه فى الجنة ماله لم ينفع نفسه حين أكلته الكلاب (ش) أى ومما يكون نقضا للعهد الذمى سبه لمن ثبتت نبوته عندنا بلفظ لم يكفر الساب به كقوله مثلا محمد لم ينزل عليه قرآن أو لم يرسل أو ليس بنبى أو اختلق القرآن من قبل نفسه أو عيسى خلق محمدا عليه الصلاة والسلام وما أشبه ذلك وأما ما كفر الساب به كقوله لم يرسل الينا انما أرسل الى العرب وكالشريك والولد ونحوهما فليس نقضا لان الله أقرهم على مثله ولكن يعزر التعزير البليغ والمراد بما لم يكفر به ما لم يقر عليه وبما كفر به ما أقررناه عليه وقوله كليس الخ مثال

ذلك لا يعزر (قوله ولم يقل وكسرت الخ) المعتمد أنها تكسر كما يفيده محشى تت وغيره (قوله لها حس) أى فى وقت الضرب (قوله وكذلك تشييع جنائزهم) أى اكرام وتعظيم فاذن لا حاجة لقول الشارح لانه اكرام (قوله وتطلع) الاولى الاطلاع كما يفيده حل الشارح وأجيب بأن التطلع التتبع وشأنه الاطلاع (قوله والتأمين) عطف مرادف (قوله والذب) أى الدفع (قوله واستمالة) السين والتاء زائدتان أى امالة أى استناد لذى جراءة ولا شك أن ذلك من جملة الجاه (قوله يخشاه الحاكم) أى القاضى وخشية القضاة من أصحاب الجاه حاصل فى عصورنا هذه (قوله ومنها اذا غصب حرة مسلمة) ولا بد من أربعة شهود يرونه كالمرود فى المكحلة ولها الصداق من ماله و ولدها منه على دينها أى مسلم لا أب له وكذا اذا زنى بها طائعة فولدها على دينها وقولهم الولد تابع لابيه فى الدين والنسب محمول على المنسوب لابيه (قوله الذى لا حارس) تفسير للانكشاف أى انكشافه كونه لا حارس له أى و يخاف عليه (قوله وعورة العدو) أى وعورة المسلم بالنسبة للعدو ما انكشف من حال المسلم الذى يتوصل منه أى من أجله اليه (قوله أو تقوله) أى اختلقه من قبل نفسه وهما فى المعنى واحد وان اختلفا لفظا لكنهما مما كفروا به وقوله أو عيسى خلق محمدا قال البساطى لا ينبغى أن يدخل فى التبرى اذ لا شك فى قصد التنقيص (قوله مسكين محمد) قال ابن القاسم سألنا مالكا عن نصرانى بمصر شهد عليه انه قال مسكين محمد يخبركم أنه فى الجنة ماله لم ينفع نفسه حين أكلته الكلاب لو قتلوه استراح الناس منه قال مالك أرى أن يضرب عنقه وقوله فى الجنة أى أمره آيل الى الجنة وقوله أكلته الكلاب أى أكلت ساقه أى قصبة ساقه (قوله سبه لمن ثبتت نبوته عندنا) سواء ثبتت عندهم أو لا فاذا سب يهودى داود وسليمان نقض ولا ينفعه قوله ليس بنبى عندى احترز عما اختلف فى نبوته كالخضر

المسلم يكفروا به وذكره على وجه التبرى لان بعض هذه الامور مما كفروا به كقولهم انه تقول القرآن والضمير فى قالوا لاهل المذهب وقوله (وقتل ان لم يسلم) لك أن ترجعه للساب خاصة وأما غيره من بقية مسائل النقض فالامام مخير فيه فى واحد من الامور الخمسة السابقة فى قوله كالنظر فى الاسرى من قتل أو من أو فداء أو أسر أو ضرب جزية ولك أن ترجعه لجميع مسائل النقض لكن فى الساب يتعين القتل وفى غيره ان رأى الامام قتله (ص) وان خرج لدار الحرب وأخذ استرق ان لم يظلم والا فلا كمحاربته (ش) المشهور ان الذمى اذا خرج من دار الاسلام لدار الحرب لغير مظلمة لحقته ناقضا للعهد وأخذناه فانه يسترق وانما نص على الاسترقاق وان كان الامام يخير فيه فى بقية الوجوه المتقدمة فى الاسير لرد قول أشهب انه لا يسترق لان الحر لا يعود الى الرق أبدا ووجه المشهور أن الحرية لم تثبت له بعتاقة من رق متقدم فلا تنقض وانما ترك على حاله من الجزية التى كانت عليه آمنا على نفسه وماله بين ظهرانى المسلمين لما بذله من الجزية فان امتنع من أداء الجزية لم يحصل له الغرض وكان للمسلمين الرجوع فيه وكان كالصلح ينعقد بين المسلمين وأهل الحرب على شروط فان لم يوفوا بها انتقض الصلح وأما ان خرج لاجل الظلم الذى لحقه ولو بشك ثم أخذ فانه لا يسترق كما اذا حارب بنا بدار الاسلام غير مظهر للخروج عن الذمة فان حكمه حكم المسلم المحارب وليس فى هذا معارضة لحد ابن عرفة للجهاد ولا لما تقدم من أنه اذا قاتل المسلمين انتقض عهده لان هنالك أظهر القتال وهو هنا متلصص وصرح بمفهوم الشرط ليشبه به قوله كمحاربته (ص) وان ارتد جماعة وحاربوا فكالمرتدين (ش) صورتها جماعة من الكفار أسلموا ثم ارتدوا الى الكفر ثم حاربوا المسلمين ثم قدرنا عليهم فانه يحكم فيهم بحكم المرتدين من المسلمين لا بحكم الكفار الناقضين للعهد فيستتاب كبارهم ثلاثة أيام فان تابوا والا قتلوا ويجبر صغارهم على الاسلام من غير قتل ولا تؤخذ أموالهم ولا تسبى نساؤهم على المشهور * ولما كان المانع من قتال الحربى أمانا واستئمانا ومهادنة وصلحا وقدم المؤلف الكلام على ما عدا المهادنة ختم أبواب الجهاد بها مستغنيا بذكر شروطها الاربعة عن حدها وهو كما قال ابن عرفة المهادنة وهى الصلح عقد المسلم مع الحربى على المسالمة أى المتاركة مدة ليس هو فيها تحت حكم الاسلام فيخرج الامان والاستئمان فقال (ص) وللامام المهادنة لمصلحة ان خلا عن كشرط بقاء مسلم وان بمال الا لخوف (ش) أشار بهذا الى شروطها وذكر أنها أربعة الاول أن يكون العاقد لها الامام وينبغى أو نائبه لا غيره بخلاف التأمين فيصح ولو من آحاد الناس الثانى أن يكون لمصلحة كالعجز عن القتال مطلقا أو فى الوقت مجانا أو بعوض على وفق الرأى السديد للمسلمين لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها فان لم تظهر المصلحة بأن ظهر المسلمون عليهم لم يجز الثالث أن يخلو عقدها عن شرط فاسد والا لم يجز كشرط بقاء مسلم أسيرا بأيديهم أو بقاء قرية للمسلمين

(قوله وذكره على وجه التبرى) هذا خلاف ما قاله الزرقانى لانه قال لم ينسبه لغيره لقصد التبرى منه بل لكونه كلاما قبيحا لا ينبغى أن ينسبه الى نفسه وعلى هذا فالضمير للكفار ونحوه قاله اللقانى ولو قال كقولهم لكان أولى ﴿فائدة﴾ نص عياض على أن من تهاوث فى سبه صلى الله عليه وسلم يجوز حرقه حيا وأولى بعد الموت كما كتب ابن القاسم باذن مالك جواب سؤال ورد من مصر انتهى (قوله وقتل ان لم يسلم) أى غير فار به من القتل ولا يقال له أسلم (قوله وأما غيره الخ) فى عب خلافه وذلك انه قال وقتل وجوبا فى السب وغصب الحرة المسلمة وغرورها ان لم يسلم وأما فى التطلع على عورات المسلمين فيخير الامام فيه بين القتل والاسترقاق وأما فى قتاله فينظر فيه كالاسرى بالامور الخمسة المتقدمة كذا فى النقل وينبغى قياس منع الجزية والتمرد على مسئلة القتال والفرق بينه وبين المسلم نقتله ولا تقبل توبته أن المسلم كنا نعلم أن باطنه موافق لظاهره فلما وجدناه خالف ذلك استحق القتل بخلاف الكافر نعرف أن باطنه التنقيص لكننا منعناه من اظهاره فاذا خالف استحق القتل ما لم يسلم (قوله فان حكمه حكم المسلم المحارب) أى من قتل أو صلب أو قطع أو نفى (قوله وحاربوا) أى كمحاربة الكفار للمسلمين وأما اذا حاربوا كمحاربة المسلمين فان الامام يخير فيهم للحرابة ثم ينظر فيهم كما ينظر فى المرتدين (قوله فكالمرتدين) فى المال والدم (قوله ولا تؤخذ أموالهم الخ) أى بل توقف فان قتلوا فيصير مالهم فيأ (قوله على المشهور الخ) ومقابله ما لاصبغ من أنهم كالكفار الحربيين يسترقون وأولادهم وعيالهم (قوله وصلحا) عطف تفسير (قوله فيخرج الامان والاستئمان) فان الحربى فيهما تحت حكم الاسلام (قوله وللامام المهادنة لمصلحة) مستوية فيها وفى عدمها فان كانت المصلحة فيها فقط تعينت وفى عدمها امتنعت ويمكن شمول كلامه للقسمين الاولين بجعل اللام مستعملة فى حقيقتها وهو التخيير فى الاول ومجازها فى الثانى وهى بمعنى على أو تجعل للاختصاص فيشمل الثلاثة ويراد شأن المهادنة الشامل لتركها والحاصل أن المهادنة تعتريها الاحكام الخمسة (قوله ان خلا) ولم يعطف هذا الشرط الثالث بالواو وفيه لجعل الشرطين السابقين أعنى الامام والمصلحة كالموضوع للمهادنة وقوله ان خلا أى المهادنة بمعنى الصلح أو عقدها (قوله لقوله تعالى) دليل للعموم لان ظاهر الآية الاطلاق بعوض وبغيره

للسلمين خالية منهم أو أن يحكموا بين مسلم وكافر أو أن يأخذوا منا مالا إلا الخوف منهم فيجوز كل ما منع وأشار الى الشرط الرابع بقوله (ولاحد) لمدة المهادنة بطول أو قصر بل على حسب اجتهاد الامام وقدر الحاجة ولا يطيل لما قد يحدث من قوة الاسلام وفى عده هذا شرطا نظر وبعبارة أخرى وجملة قوله ولاحد مستأنفة أتى بها لبيان الحكم وليست شرطا فى المهادنة خلافا لتت لان الشروط ثلاثة فقط وأشار بقوله (وندب أن لا تزيد على أربعة أشهر) الى أنه يندب عند أبى عمران أن لا تزيد على تلك المدة لاحتمال حصول زيادة قوة للمسلمين أو نحوها أى حيث كانت المصلحة فى ذلك وفى غيره على السواء والا تعين ما فيه المصلحة وبعبارة يحتمل أن قوله وان بمال راجع لمفهوم قوله ان خلا عن كشرط بقاء مسلم أى فان تضمن عقد المهادنة شرطا فاسدا لم يجز ولو كان الفساد بسبب التزام مال ندفعه لهم كما قررناه وهو أمس بقوله الا لخوف ويحتمل رجوعه لمفهوم قوله لمصلحة أى فان لم تكن مصلحة لم تجز المهادنة وان على مال يدفعه العدو لنا لقوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وأنتم الاعلون (ص) وان استشعر خيانتهم نبذه وأنذرهم (ش) يعنى أنه يلزمنا ان نوفى لهم بما اشترطوا علينا فى تلك المدة إلا أن يستشعر الامام منهم الخونة فانه يجب عليه أن ينبذ عهدهم أى يطرحه وينقضه وينذرهم ويعلمهم بأن لا عهد لهم وأنه مقاتلهم ان قيل كيف ينقض العهد المتيقن بالخوف وهو ظنى قيل اذا ظهرت آثار الخيانة ودلائلها وجب نبذه خوف الوقوع فى المهلكة بالتمادى وسقط اليقين هنا بالظن للضرورة (ص) ووجب الوفاء وان برد رهائن ولو أسلموا (ش) تقدم أن الامام يلزمه أن نوفى لهم بشروطهم الصحيحة التى اشترطوها عليه حتى لو اشترطوا أن يرد اليهم من جاءنا منهم مسلما من الرجال فانه يوفى لهم بذلك وفاء بالعهد وأما النساء فانه لا يجوز ردهن اليهم لقوله تعالى فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار فقوله ووجب أى ووجب الوفاء بما أجزناهم وشارطناهم عليه وان كان برد رهائن ولو أسلموا حيث وقع اشتراط ردهم وان لم يشترطوا فى الرد ان أسلموا وقوله ولو أسلموا مقيد بما اذا كان لنا عندهم رهائن وتمسكوا بهم حتى نرد اليهم رهائنهم وأما ان لم يكن لنا عندهم رهائن أو لنا عندهم ولم يحبسوهم لرد رهائنهم فلا نرد لهم رهائنهم حيث أسلموا ثم ان قوله ولو أسلموا لا يعارض قوله فيما مر ان خلا عن كشرط بقاء مسلم لأن الاسلام فيما سبق سابق على الشرط وهنا بعده أى ولو أسلموا فى المستقبل لان لو للمستقبل أو ما سبق فى البقاء وهذا فى الرد ولا يلزم من الرد البقاء لجواز فراره بعد ذلك أو فدائه وقوله (كمن أسلم) أى كشرط رد من أسلم وليس رهنا فانه يوفى به كان اسلامه سابقا على الشرط أو بعده ولا يعارض قوله ان خلا الخ لان ما سبق فى البقاء وهذا فى الرد ولا يلزم من الرد البقاء فقول من قال انه تكرار مع قوله ووجب الوفاء وان برد رهائن ولو أسلموا وأعاده ليرتب عليه قوله (وان رسولا) نشأ عن غير تأمل وانما بالغ على الرسول لئلا يتوهم أنه ليس داخلا تحت الشرط وأيضا فانه

(قوله خالية منهم الخ) أى من الكفار أى اذا كانت قرية خالية من الكفار فلا يجوز إبقاؤها تحت يد الكفار أى بحيث يسكنون فيها وأما اذا لم تكن كذلك فلا يكون ذلك فاسدا (قوله إلا الخوف منهم الخ) اشارة الى أن قوله الا الخوف مستثنى من مفهوم قوله ان خلا الخ ويصح أن يكون مستثنى من قوله وللامام المهادنة أى الا ان توقع خوف فلا يجوز عقدها مع حصول الامن الآن (قوله ولاحد) أى واجب فلا ينافى قوله وندب أن لا تزيد (قوله وفى عده هذا شرطا نظر) ويجاب بأن المعنى ولابد من تبيين مدة ولاحد فيما يعين فتظهر الشرطية (قوله ولو كان الفساد الخ) أى فيكون اشتراطهم علينا دفع المال شرطا فاسدا (أقول) وعلى هذا المعنى فيصح أن تقول انه راجع للمنطوق والمعنى ان خلا عن كشرط بقاء مسلم أو دفع مال منا لهم ويصح أن تقول انه راجع للمفهوم بوجه آخر والمعنى فان لم تخل عن كشرط فسدت ولو مع مال يدفعه العدو لنا (قوله وهو أمس بقوله الا لخوف) بخلاف رجوعه لمفهوم قوله بمصلحة فانه ليس أمس لانه يكون المعنى وان لم تكن مصلحة فلا يجوز ولو بدفع مال يدفعه العدو الينا الا لخوف مع أن الخوف مصلحة (قوله وان استشعر الخ) عبارة الشارح تفيد أن المراد ظن ولو غير قوى وعبارة عب تبعا لعج أى ظن ظنا قويا قائلا فان تحقق خيانتهم نبذه من غير انذار فكل من النبذ والانذار واجب والحاصل أن كلام شارحنا يفيد أن المراد بالاستشعار مطلق الظن وكلام عج يفيد أن المراد به الظن القوى وأما اذا لم يكن قويا فيترجح ذلك ولا يجب وهو ظاهر (قوله ولو أسلموا) هذا هو المقصود بالمبالغة ولذلك قال شب ولما كانت هذه المبالغة أى التى هى قوله وان برد رهائن غير مفيدة للخلاف أتى بلو الدالة عليه بقوله ولو أسلموا اهـ وبعبارة أخرى ان للخلاف غير المذهبى ردا على أبى حنيفة ولو للخلاف المذهبى ردا على ابن حبيب ورهائن جمع رهين أو رهينة اهـ (قوله ان يرد اليهم من جاءنا) الاولى حذف ذلك لان كلامنا فى حبس الرهائن لا فيمن أسلم من غير رهن (قوله مقيد الخ) فيه نظر بل لا تقييد وكذا يقال فى قوله كمن أسلم الخ والحاصل أنه يوفى بذلك وان لم يكن لنا عندهم رهائن على المعتمد (قوله لئلا يتوهم الخ) حاصله انهم ان اشترطوا علينا أن نرد لهم من جاءنا منهم مسلما فنوفى بذلك الشرط ونرد كل من جاءنا منهم مسلما ولو كان رسولا منهم

أرسلوه لنا وقوله أيضا الخ لعل المناسب أن يقول لئلا يتوهم عدم دخوله تحت الشرط لانه جاءنا باختيارهم فيذكره فى مقام التعليل *واعلم أن محل قوله وان رسولا حيث قالوا فى شرطهم من جاءكم فان قالوا (١) من جاءنا منكم هاربا فانه لا يجب رد الرسول ﴿تنبيه﴾ يمكن الرسول بقدر قضاء حاجته فان أبطأ أمر الامام باخراجه ولا يبيع شيأ لاجل ولو ظهر على الرسول دين أو حق لمسلم أو زنا أو شرب أو غير ذلك فانه يحكم عليه بحكم الاسلام (قوله وأما المرأة فلا ترد الخ) لقوله تعالى فان علمتموهن مؤمنات الخ و ينبغي لعموم الآية ولو كان لنا عندهم مسلمة سافرت فى جيش أمن وأسروها و توقف تحصيلها على رد التى أسلمت (قوله على طريقة ابن بشير) وطريقة ابن حارث عن ابن عبدوس عن سحنون يبدأ من ماله فان لم يكن ففى بيت المال (قوله فدى بمال المسلمين) أى من يمكن

جاء باختياره وأشار الى شرط الرد بقوله (ان كان ذكرا) أى ان كان من أسلم ذكرا وهذا شامل للرهائن وغيرهم وأما المرأة فلا ترد ولو وقع شرط ردها صريحا لا المفسدة أعظم ولما ذكر وجوب رد المسلم اليهم بالوجوه السابقة كان مظنة سؤال تقديره فما يفعل فيمن أبترك فى أيديهم فذكر جواب ذلك بقوله (وفدى بالفيء ثم بمال المسلمين ثم بماله) والمعنى أن الاسير المسلم ممن تقدم وغيره ولو هرب اليهم طوعا من حر أو عبد يجب فداؤه و يبدأ فى فدائه بالفيء وهو بيت المال على طريق ابن بشير وابن رشد ثم ان عجز بيت المال أو لم يوصل اليه أو كان وقصر عن الفداء فدى بمال المسلمين أو بما قصر عنه بيت المال على قدر أموالهم ولو استغرقها مالم يخش استيلاء العدو وبذلك قاله ابن عرفة والاسير كأحدهم ان كان له مال ثم ان منع المسلمون ذلك فدى بماله ان كان له مال وانما قدم مال المسلمين على ماله لان المصلحة فى تعلق الفداء بمال المسلمين أشد منها فى تعلقه بماله لان ذلك يحملهم على قتالهم للكفار مع ان تيسره من مال المسلمين أشد من تيسره من ماله وقولنا المسلم احترازا من الاسير الكافر فليس حكمه كذلك (و) اذا فداه واحد من المسلمين أو جماعة مع علم الفادى أو ظنه أن الامام لا يفديه من بيت المال ولا يجد ما يفديه به من مال المسلمين وفداه بقصد الرجوع (رجع بمثل المثلى وقيمة غيره) وهو المقوم (على الملىء والمعدم بأن يتبع) ذمته وأما ان علم أو شك أو ظن ان الامام يفديه من بيت المال أو يجبى من المسلمين ما يفديه به وفداه بقصد الرجوع فانه لا رجوع له لحمله على التبرع وتفريطه واذا جهل أن الامام يلزمه ان يفديه من بيت المال أو يجبى من المسلمين ما يفديه به أو يفديه من ماله وفداه بقصد الرجوع فانه يرجع أيضا والظاهر أنه لا بد من حلفه كما يرشد له قوله فى باب الرهن وحلف المخطئ الراهن أنه ظن لزوم الدية ورجع وبهذا الحمل يندفع التناقض بين جعله الفداء واجبا على المسلمين و بين الرجوع به على المفدى (ص) ان لم يقصد صدقة ولم يمكن الخلاص بدونه (ش) يعنى أن محل الرجوع بالفداء ان لم يكن الفادى بيت المال ولم يقصد الفادى صدقة على الاسير بالفداء ولم يمكن الخلاص بدون ذلك القدر وأما ان كان الفداء من بيت المال أو قصد الفادى بالفداء الصدقة على المفدى فلا يرجع بشئ كما لا يرجع بالزائد على ما يمكن أن يفدى به عادة كما اذا أمكن فداؤه مجانا فان الفادى لا يرجع بشئ على الاسير مما دفعه عنه للعدو (ص) الا محرما أو زوجا ان عرفه أو عتق عليه الا أن يأمره به و يلتزمه (ش) هذا مخرج من قوله ورجع بمثل المثلى وقيمة غيره يعنى أن المفدى

الاخذ منهم من أهل قطره لا ما بعد جدا وأعاده مع تقدمه فى الجهاد لبيان تأخيره عن الفيء ومعنى ذلك أن الامام يتولى ذلك بنفسه أو بنائبه بأن يجبى من الناس و يخلص الاسارى ولا رجوع لمن دفع شيأ على الاسير ولو قصد الرجوع ويدل على ذلك انهم جعلوه كواحد منهم (قوله مع ان تيسره الخ) وذلك لانه اذا كان يجبى من المسلمين يسهل الامر لان كل واحد يدفع شيأ لا مشقة عليه فيه بخلاف فدائه بماله (قوله ولا يجد) معطوف على قوله لا يفديه (قوله رجع بمثل المثلى) يدفعه للفادى فى محل الفداء فان تعذر فقيمته بمحل الفداء وهذا ظاهر اذا كان غير عين واختلفت قيمته بمكان دفعه ومكان قضائه (قوله وقيمة غيره) بحث فيه بأن الفداء قرض وفيه المثل مطلقا قاله البدر (قوله على الملىء والمعدم) ولو فداه عالما بعدمه (قوله واذا جهل) هذه غير صورة الشك المتقدمة لانه فى صورة الشك يعلم انه يلزمه لكن يشك فى كونه هل الامام يقع منه ذلك أم لا (قوله والظاهر أنه لا بد من حلفه) أى فى صور الرجوع بفتح (قوله ورجع الخ) أى ولو علم أنه فقير بخلاف المنفق على صغير يعلم أنه فقير فانه محمول على التبرع والفرق أن الكبير قادر على الكسب قاله البدر (قلت) يلزم على هذا ان الاسير اذا كان صغيرا فقيرا لا يرجع عليه الفادى وتقدم قوله وله الثمن ان وجد قاله البدر (قوله وبهذا الحمل) أى المشار له بقوله واذا فداه واحد الخ (قوله ان لم يقصد صدقة) أى بأن قصد الرجوع أو لا قصد له والقول قوله فى قصد الصدقة وعدمه اذ لا يعلم الا من جهته كذا قال عج (قوله ولم يمكن الخلاص بدونه) هذا وجيه ولكن النقل أنه لا يعتبر ذلك القيد فيرجع ولو أمكن الخلاص بدونه (قوله أو زوجا) ولا تحرم عليه بالفداء المذكور لانه انما افتك رقبتها (قوله ان عرفه) وانظر هل القول قوله فى عدم المعرفة (قوله الا أن يأمره به الخ) حل الشارح هو المعتمد وأما جعل الواو فى المصنف بمعنى أو وان الامر كاف

(١) من جاءنا منكم هكذا فى النسخ ولعل الصواب من جاءكم منا كما هو ظاهر كتبه مصححه

فضعيف ثم ماذكره من أن الفادى يرجع على الاسير اذا أمره بالفداء يقيد بغير الاب المعدم وأما الاب المعدم فلا يرجع عليه ولده الفادى له ولو فداه بأمره وكذا لو أشهد ومثل الاب الام بل يقال وكل من يجب عليه نفقته من ولده كذلك أفاده عج (قوله

بفتح الميم وكسر الدال اذا كان محرما على الفادى يحرم نكاح كل منهما على الآخر أو كان زوجا فان الفادى لا يرجع عليه بما دفعه عنه للعدو فى فدائه ان كان الفادى عالما حين الفداء بأنه زوج له أو بانه محرم له أو كان القريب ممن يعتق عليه كالاصول والفصول والحاشية القريبة ولو لم يعلم به الا أن يأمره بالفداء حال كون المفدى بفتح الميم وكسر الدال ملتزما للفداء فان الفادى حينئذ يرجع عليه بما دفعه عنه فى فدائه ولو لم يعلم انه قريبه الذى يعتق عليه أو لم يعلم انه زوج له وبعبارة أخرى الامحرما أى من الاقارب هذا هو ظاهر كلامهم وحينئذ يخرج المحرم من الصهر والرضاع (ص) وقدم على غيره (ش) يعنى أن من فدى أسيرا من العدو وعلى الاسير دين لغير الفادى فان الفادى يقدم على أرباب الديون لان الفداء آكد من الدين بدليل أن الاسير يفدى بغير رضاه وباضعاف قيمته ولا فرق بين مال الاسير الذى قدم به وماله الذى ببلد الاسلام فى أن الفادى يقدم على أرباب الديون فى الجميع واليه أشار بقوله (ولو فى غير ما بيده) وأشار بلو لمخالفة ابن المواز فى انه يختص بما فى يده بمبلغ دينه وهو فى غير ما بيده أسوة الغرماء (ص) على العدد ان جهلوا قدرهم (ش) يعنى أن من فدى جماعة بقدر معين كخمسين أسيرا بألف وفيهم الغنى والفقير والشريف والوضيع والحر والعبد قسم فداؤهم على العدد من غير تفاضل بينهم ان جهل العدو قدر الاسرى من غنى وفقر وغيرهما فعلى كل واحد فى المثال عشرون ويخير سيد العبد بين فدائه واسلامه وان علموا قدرهم وشحوا بسببه قسم على تفاوته (ص) والقول للاسير فى الفداء أو بعضه (ش) يعنى أنه اذا اختلف الاسير والفادى فى أصل الفداء فقال الاسير قد فديتنى بغير شئ أو لم تفدنى أصلا أو فى قدره فقال الفادى فديتك بكثير وقال الاسير بدونه ولو يسيرا كان القول للاسير عند ابن القاسم فى العتبية بيمينه فى الفداء كله أو بعضه ولو أتى بما لا يشبه ان لم يكن للفادى بينة ابن رشد وليس هذا على أصولهم والاشبه اذا اختلفا فى مبلغ الفداء أن يصدق الاسير ان أشبه والا فالفادى ان أشبه والا حلفا ولزمه ما يفدى به مثله من ذلك المكان وكذا ان نكلا ويقضى للحالف على الناكل وحق المبالغة فى قوله (ولو لم يكن فى يده) أن يقال ولو كان بيده أى أن القول قول الاسير فى أصل الفداء ولو كان بيد الفادى ولا يتوهم انه لما كان بيد الفادى أشبه الرهن فيكون الفادى أحق به والفرق بينهما أن الرهن يباع والاسير حر لا يباع ولك أن تقول القول قول الاسير ولو كان مال الاسير بيد الفادى وعلى هذا الضمير فى يكن يرجع لمال الاسير لا للاسير نفسه وهذا كلام طويل انظره فى الشرح الكبير (ص) وجاز بالاسرى المقاتلة (ش) المشهور انه يجوز فداء أسارى المسلمين من أيدى العدو بالاسرى التى من شأنها القتال الذين عندنا من العدو اذا لم يرضوا الا بذلك لان قتالهم مترقب وخلاص الاسارى محقق (ص) وبالخمر والخنزير على الاحسن (ش) هذا معطوف على قوله بالاسرى أى ويجوز أيضا الفداء بالخمر والخنزير والميتة على ما استظهره ابن عبد السلام وصفة ما يفعل فى ذلك أن يأمر الامام أهل الذمة أن يدفعوا ذلك الى العدو ثم يحاسب الامام أهل الذمة بقيمة ذلك مما عليهم من الجزية فان أبوا لم يجبروا على ذلك ولم يكن بأس بابتياع ذلك لهم وهذه ضرورة وظاهر كلام المؤلف أنه يجوز الفداء بما ذكر ولو أمكن الخلاص بغيره وهو ظاهر النقل (ص) ولا يرجع به على مسلم

يقدم على أرباب الديون) وظاهره ولو على دين المرتهن لكن يعارضه قوله وقدم على غير دين المرتهن وقوله يخرج من التركة حق تعلق بعين كالمرهون وعبد جنى وشمل كلام المؤلف ما اذا افتدى والدين محيط بماله (قوله على العدد) أى قسم على العدد أو بدل من قوله على غيره فلا يلزم تعلق حرفى جر متحدى اللفظ والمعنى بعامل واحد (قوله ان جهلوا قدرهم) ثم ان علموا قدرهم أو جهلوه ولو بقرينة عمل بذلك والا حملوا على الجهل بقدرهم (قوله وغيرهما) من شرف ففى المواق ما يفيد اعتبار القدر بالشرف وهذا انما يظهر اذا كان الشرف منظورا له بحيث يشحون بسببه والا فلا يعتبر (قوله بيمينه) القاعدة انه اذا قيل القول قوله فالمراد باليمين وان قالوا صدق فبغير يمين (قوله ابن رشد وليس هذا على أصولهم) أى قواعدهم وحل عب يقتضى ضعفه لانه حمل المصنف على ظاهره ولم يذكر كلام ابن رشد (قوله يصدق الاسير ان أشبه) ظاهره بغير يمين وكذا يقال فى قوله وكذا الفادى ان أشبه (قوله ولو كان فى يد الفادى) أى ردا على سحنون القائل القول للفادى ان كان الاسير بيده كالرهن والحاصل أن ابن القاسم يقول القول للاسير ولو كان فى يد الفادى وسحنون جعل القول للفادى ان كان الاسير بيده (قوله بالاسرى التى من شأنها القتال) قيده اللخمى بما اذا لم يخش الظهور على المسلمين الآن يحلفوا على عدم القتال ويرى أنهم يوفون بذلك ولا بأس بالفداء بصغار أطفالهم اذا لم يسلموا وبالذمى اذا رضى وكانوا لا يسترقونه من لك (قوله وهو ظاهر النقل) أقول والظاهر أنه لا بد من مصلحة فى الجملة والا لما كان للشراء معنى الا ان كلام المصنف فى الجواز أى ويفهم منه الفداء

بالطعام بالاولى وقوله ولا بأس بابتياع ذلك لهم أى اذا امتنع أهل الذمة من ذلك (قوله يعنى أن الفادى اذا كان) حاصله أن الصور ثمانية وذلك أن الفادى اما مسلم أو كافر والمفدى كذلك وفى كل اما أن يشترى ما ذكر أو يكون عنده فاذا كان الفادى مسلما فلا يرجع اذا كان ما ذكر عنده كان المفدى مسلما أو كافرا وأما اذا اشتراه فيرجع بثمنه مطلقا كان المفدى مسلما أو كافرا ثم ان الشارح تبع الطخيخى تبعا لبهرام فيما اذا كان الفادى مسلما واشتراه فى انه يرجع بثمنه ولكن فى شرح عب على ما جزم به بعضهم أنه لا يرجع مطلقا ولو اشتراه والظاهر التفصيل وهو أن المسلم اذا توقف الفداء على الشراء فيرجع بالثمن وأما اذا لم يتوقف فلا يرجع (قوله بقيمة الخمر ومامعه) أى سواء اشتراه أولا فهذه صور أربع فى الفادى الذمى وسبقت أربعة فى الفادى المسلم (قوله اذا كانوا يملكونها) أى يصح عندهم تملكها وأما اذا كان لا يصح عندهم تملكها فيكون كالمسلم فيجرى عليه حكمه وفى عب خلافه فانه قال ومفهوم قولنا فادى مسلم انه لو كان الفادى كافرا رجع (١٥٤) به على مسلم مفدى بقيمته عندهم لا بثمنه سواء اشتراه أو كان عنده فان فدى

(ش) يعنى أن الفادى اذا كان مسلما فانه لا يرجع بالخمر والخنزير والميتة وما أشبه ذلك على الاسير المسلم أو الكافر وهذا اذا فداه به من عنده أما لو اشتراه رجع بثمنه على الاسير كائنا ما كان وأما اذا كان الفادى ذميا فانه يرجع على الاسير مسلما أو كافرا بقيمة الخمر ومامعه ان كانوا يملكونها فلو قال المؤلف ولا يرجع به مسلم وأسقط حرف الجر لكان أحسن (ص) وفى الخيل وآلة الحرب قولان (ش) يعنى أنه اختلف هل يجوز فداء المسلمين من أيدى العدو بالخيل وبآلة الحرب أولا يجوز الفداء بذلك قولان لابن القاسم وأشهب فابن القاسم يقول بمنع ذلك لان بيع الخيل منهم والسلاح معصية وأشهب يقول بجواز الفداء بذلك ومحلهما حيث لم يخش بسبب ذلك الظهور على المسلمين * ولما أنهى الكلام على أحكام الجهاد وما يتعلق به شرع فى الكلام على ما يتقوى به عليه وهو المسابقة فقال

﴿ باب ﴾

(المسابقة) مشتقة من السبق بسكون الباء مصدر سبق اذا تقدم وبفتحها المال الذى يوضع بين أهل السباق قال القرافى المسابقة مستثناة من ثلاث قواعد القمار بكسر القاف وتعذيب الحيوان لغير مأكلة وحصول العوض والمعوض لشخص واحد انتهى قوله وحصول العوض الخ أى فى بعض الصور وهى ما اذا كان الجعل من غير المتسابقين على ان يأخذه السابق كما يأتى والمعوض هو الثواب لان السبق له ثواب لتدربه على الحروب وانما استثنيت من هذه القواعد الممنوعة لمصلحة الجهاد وعقد المسابقة لازم بمجرد وقوعه كما يأتى آخر الباب (ص) بجعل فى الخيل والابل وبينهما والسهم (ش) أى المسابقة حال كونها بالجعل جائزة فيما ذكر فقط فلا تجوز فى غيره الا مجانا كما يأتى فقوله فى الخيل خبر المسابقة فهو متعلق بمحذوف لكنه خاص أى جائزة فيما ذكر بدليل قوله فيما يأتى وجاز فيما عداه مجانا وقوله فى الخيل من الجانبين كفرسين أو أفراس وقوله وفى الابل كذلك وقوله وبينهما أى الخيل من جانب والابل من آخر ولا يدخل الفيل فى ذى الخف ولا الحمار ولا البغل فى ذى الحافر لانهم لا يقاتل عليها والاظهر عند الشافعية الجواز لدخوله فى الخبر المذكور (ص) ان صح بيعه (ش) أى أن شرط المسابقة

كافرا رجع به سواء اشتراه أو كان عنده ان ترافعا الينا انتهى وقوله رجع به أى بمثله (أقول) وكلام شارحنا أحسن نعم لا يظهر كلامه الا اذا كان الخمر من المثليات وأما فى الخنزير فلا يظهر الا الرجوع بقيمته فتدبر

﴿باب المسابقة﴾

(قوله المسابقة) مفاعلة من الجانبين باعتبار ارادة كل منهما السبق لا باعتبارها نفسها (قوله القمار) مصدر قامر مقامرة وقمارا اذا غالبه وفى شرح شب والقمار بكسر القاف وهو اللعب يقال تقامروا اذا لعبوا (قوله لغير مأكلة) أى لغير أكلها لانه انما يجوز لنا تعذيبه بأكله أو بما فيه مصلحة له كالكى (قوله وحصول الخ) انظره فان المعوض انما هو السبق لا الثواب الا أن يقال لما كان الناشئ عن السبق الثواب كان الثواب معوضا بهذا الاعتبار (قوله وعقد المسابقة الخ) أى ان فهى اجارة تشبه الجعالة (قوله بجعل) انما قيد به لكونه محل الخلاف وأما بغير جعل فجائز باتفاق انتهى لـ واعلم أنه أطلق عليه جعلا لكونه يشبه الجعالة من جهة انه لا يستحق الا بتمام العمل الذى هو السبق انتهى لـ (قوله والسهم) فيه صورتان الاصابة والتباعد وبه يعلم ما فى التسمح فى التعبير بالمسابقة (قوله أى جائزة) المراد بالجواز الاذن اذ قد يجب ان توقفت معرفة الجهاد عليها وقد تندب (قوله لكنه خاص) الحاصل أن العامل انما قدر خاصا لان القرينة على ذلك قائمة وهو الجواز ومحل تقدير العامل عاما اذا لم تقم قرينة على الخصوص (قوله فى الخيل من الجانبين) فى لـ وانظر هل يشترط اتفاق النوع فيما بين الابل أو الخيل أو ولو اختلف والاول هو الذى اقتصر عليه س فى شرحه انتهى من لـ وانظر لو ظهر الجعل فاسدا بعد السبق هل يرجع بجعل مثله أو لا شئ له انتهى (قوله لدخوله فى الخبر المذكور) أى المذكور عندهم أى الذى هو قوله لا سبق الا فى خف أو حافر أو نصل انتهى وسبق بفتح الموحدة وهو المال المأخوذ فى المسابقة ويروى بالسكون مصدرا والمعنى على رواية الفتح لا سبق

ان يصح بيع الجعل فلا يكون غررا ولا مجهولا ولا خمرا وخنزيرا وميتة ودما وأم ولد ومدبرا ومكاتبا وحرا ويجوز على عتق عبده عنه أو عن غيره أو يعمل له عملا معروفا وعلى العفو عن جرح عمدا وخطأ ويجوز على عرض موصوف أو سكنى مدة معلومة ومن وجب له جاز أن يحال به أو يؤخر برهن أو حميل وحاص به الغرماء (ص) وعين المبدأ والغاية (ش) تقدم انه قال ان صح بيعه يعنى أن الجعل يشترط فى جوازه أن يكون مما يصح بيعه وعطف هذه الاشياء عليه أى فيشترط فى المسابقة والمناضلة بالسهام تعيين المبدا الذى يبتدأ منه والغاية التى ينتهى اليها ولا يشترط تساويهما فى المبدا ولا فى الغاية (ص) والمركب (ش) أى وعين المركب من خيل أو ابل وظاهره عدم الاكتفاء بالوصف فأحرى أن لا يكتفى بذكر الجنس ويشترط فى الخيل مقاربة الحال كما فى الاكمال فلو كان فرس أحدهما ضعيفا يقطع بتخلفه أو فارها يقطع بتقدمه لم يجز (ص) والرامى (ش) يعنى أنه يشترط أيضا معرفة الرامى وان جهل رميه وفى بعض النسخ والرمى فان كان المراد بتعيين الرمى عدده وصفته فهى المسئلة الآتية وان كان من حيث راميه وتشخصه فنسخة الرامى أحسن وان كان من حيث حقيقته فلا معنى له الا ما تقدم فانظر فى ذلك (ص) وعدد الاصابة ونوعها من خزق أو غيره (ش) يعنى انه يشترط أيضا معرفة عدد الاصابة كأربعة من عشرة مثلا ويشترط معرفة نوع الاصابة من كونه خسقا وهو الذى يثقب ويثبت أو خزقا بالخاء والزاى المعجمتين وهو الذى يثقب ولا يثبت أو خرقا بالراء المهملة وهو الذى يصيب طرف الغرض فيخدشه أو خاصرا بالخاء المعجمة والصاد والراء المهملتين وهو اصابة أحد جانبى الغرض ولا يخدش منه شيأ (ص) وأخرجه متبرع أو أحدهما فان سبق غيره أخذه وان سبق هو فلمن حضر (ش) الضمير فى أخرجه عائد على الجعل وهو السبق بفتح الباء وهو معطوف على فعل الشرط من قوله ان صح بيعه والمعنى أن السبق يخرجه شخص متبرع غير المتسابقين من وال أو غيره ليأخذه من سبق أو يخرجه أحدهما على انه ان سبق غير مخرج الجعل أخذه وان سبق مخرج الجعل كان الجعل لمن حضر وكان الاولى أن يقول على ان سبق لان كلامه يوهم جواز الدخول على الاطلاق ويحكم فيه بما قاله المؤلف وليس كذلك وانظر هل المراد بمن حضر من حضر العقد أو المسابقة وانظر لو لم يكن سبق لمن يكون الجعل وانظر لو لم يحضر أحد لمن يكون الجعل (ص) لا ان أخرج ليأخذه السابق ولو بمحلل يمكن سبقه (ش) هذه صورة ثالثة من صور الجعل والمعنى أنه اذا أخرج كل منهما جعلا من عنده متساويين أو متفاوتين على أن من سبق منهما يأخذ جميع السبقين فان ذلك لا يجوز بلا خلاف اذا لم يكن معهما غيرهما للقاعدة التى ذكرها القرافى وهى منع الشرع فى باب المعاوضة من اجتماع

مستحق وعلى رواية السكون يكون المعنى لا سبق مستحق فى مقابلته العوض (قوله فلا يكون غررا) أى ذا غرر أى من آبق أو بعير شارد (قوله ويجوز على عتق عبده عنه) يمكن دخوله فى كلام المصنف لانه يقدر دخوله فى ملك المعتق عنه بدليل أن الولاء له وقوله وعلى جرح عمدا لا يعارض قوله ان صح بيعه لحمله على ما اذا جاعله على ما يتملكه أحدهما من المعاوضة المالية وأما لو جاعله على أن يعفو له عن جرحه له عمدا اذا غلبه بالسبق فلا يعتبر هذا الشرط والحاصل ان قوله وعلى العفو معناه يعفو عن الدية (قوله وعين المبدأ والغاية) يشمل ما اذا كان بتصريح أو عادة (قوله والمناضلة بالسهام) أى المغالبة بالسهام (قوله من خيل أو ابل) أى سواء كان من خيل أو ابل أى فالمراد التعيين بالشخص لا بالوصف ولا بالنوع وقوله فأحرى أن لا يكتفى بذكر الجنس أراد به النوع كخيل أو ابل وصرح بذلك ابن شاس ويوسف بن عمر وقال اللقانى قوله والمركب أى بالشخص ووقع التصريح به فى كلام ابن عرفة فى عدة مواضع لا بالنوع فانه لا يكفى خلافا للتتائى انتهى ويعتبر فى السبق عرف بلد المتسابقين فان كان عرفهم أن السبق انما يكون بمجاوزة فرس أحدهما البعض الآخر أو كلها أو بذلك مع بعدها عنها قدرا معينا عمل به هذا هو الظاهر وما ذكره الحطاب من الخلاف فيه لعله حيث لا عرف ونصه فرع اختلف بماذا يكون السابق سابقا فقيل ان سبق باذنيه وقيل بصدره وقيل حتى يكون رأس الثانى عند مؤخر الاول (قوله وان جهل رميه) الواو للحال ولذا قال عج ولا بد من جهل الرمى (قوله عدده وصفته) أى عدد متعلقه وصفة متعلقه (قوله فلا معنى له الا ما تقدم) المناسب أن يقول فلا معنى له أى صحيح (قوله أو خاصرا) من خاصرة الانسان وهى جانبه (قوله أو المسابقة) وهو الظاهر وانظر لو لم يكن سبق لمن يكون الجعل والظاهر لمن حضر وانظر لو لم يحضر أحد والظاهر أن المخرج السابق يتصدق به وفى لـ وقد يقال اذا لم يكن هناك حاضر فانه يكون لمن عادته حضور ذلك (قوله لا ان أخرج ليأخذه السابق) فان وقع فقال بعض شيوخ عج لا يكون له أى للسابق لانهما دخلا ابتداء على القمار فهو لربه مطلقا فان سكتا عمن يأخذه منهما فظاهر المصنف انه لا يمتنع وانظر هل يكون لربه أو لمن حضر فان كان ليأخذه المسبوق جاز كما هو ظاهر كلامهم وأشعر فرض المصنف فى اثنين أنه لو كان السبق بين جماعة لا يكون الحكم كذلك وحكمه أنه ان سبق غيره أخذه وان سبق هو كان للذى يليه وسواء شرطوا على هذا الوجه أو لم يشترطوا شيأ كذا فى الجواهر (قوله القاعدة الخ) فان قلت أجر التسبب والعوض قد يجتمعان لاحد المتسابقين مع جواز ذلك وذلك

العوضين لشخص واحد ولذلك منعنا الاجارة على الصلاة ونحوها لحصولها مع عوضها لفاعلها اذ حكمة المعاوضة انتفاع كل واحد من المتعاوضين بما بذل له والسابق له أجر التسبب الى الجهاد فلا يأخذ الجعل وأما لو كان معهما غيرهما ولم يخرج شيأ على انه ان سبق أخذ جميع الجعل ولا يغرم ان سبقه غيره فأجازه ابن المسيب وقال به مالك مرة وقال عياض مشهور قول مالك منعه لعود الجعل لمخرجه على تقدير سبقه ووجه مقابله أنهما مع المحلل صارا كاثنين أخرج أحدهما دون الآخر ومحل الخلاف اذا كان الثالث يمكن سبقه فى الجرى والرمى لقوة فرسه ووفور قوة ساعده أما ان أمن سبقه منع اتفاقا وسمى محللا لانهما كأنهما تحللا به وجه الحرمة على زعمهم وجملة يمكن سبقه صفة لمحلل لانه نكرة وأما لو تحقق سبقه جاز (ص) ولا يشترط تعيين السهم والوتر وله ماشاء ولا معرفة الجرى والراكب ولم يحمل صبى (ش) يعنى انه لا يشترط فى المناضلة تعيين السهم الذى يرمى به برؤية أو وصف ولا تعيين الوتر برقة أو طول أو مقابلهما وله أن يأخذ أى سهم وأى وتر شاء وكذلك لا يشترط معرفة كل واحد جرى فرس صاحبه أو بعيره بل يشترط جهل كل واحد منهما مركوب الآخر والا كان قمارا ولا يشترط معرفة من يركب عليهما من صغير أو كبير ويكره أن يحمل عليهما الا محتلم ضابط له وتكره المسابقة بين الصبيان وبين الصبى وغيره والكراهة فى حق وليه وفى حق البالغ المسابق له (ص) ولا استواء الجعل (ش) هو معطوف على تعيين السهم ولا لتأكيد النفى أى ولا يشترط استواء الجعل المتبرع به بل يجوز أن يقول المتبرع ان سبق فلان فله كذا وان سبق فلان فله كذا (ص) أو موضع الاصابة (ش) عطف على الجعل أى ولا يشترط استواء موضع الاصابة فلا يضر أن يشترط أحدهما اصابة موضع والآخر أعلى منه أو أدنى ويرضى كل منهما بما اشترطه صاحبه (ص) أو تساويهما (ش) عطف على استواء أى لا يشترط تساوى المتسابقين أو المتناضلين فى المسافة بينهما ولا فى عدد الاصابة فى الثانى هذا فى بعض النسخ كما يفيده كلام بعضهم وفى نسخة الشارح والمواق والزرقانى ومن وافقهم تساويها بضمير المفردة المؤنثة أى الصفة المذكورة أعم من صفة السبق أو الاصابة وفيه تكلف ونسخة ابن غازى أولى (ص) وان عرض للسهم عارض أو انكسر أو للفرس ضرب وجه أو نزع سوط لم يكن مسبوقا (ش) يعنى أن السهم الذى يرمى به اذا عرض له عارض فى طريقه فعوقه عن سيره كبهيمة أو انكسر السهم أو القوس أو حصل للفرس عارض فى طريقه بأن ضرب انسان وجهه فعوقه عن جريه أو نزع انسان سوطه الذى يسوق به الفرس فخف جريه لم يكن مسبوقا بشىء من ذلك لعذره وقوله أو نزع سوط فيه حذف مضاف يدل عليه المقام أى أو عرض لصاحبه نزع سوط (ص) بخلاف تضييع السوط أو حرن الفرس (ش) يعنى أن السوط اذا ضاع من صاحبه أو حرن الفرس تحته أو انقطع لجام الفرس أو سقط الفارس عن فرسه أو نفوره عن دخوله السرادق أى الخيمة فانه يعد بذلك مسبوقا (ص) وجاز فيما عداه مجانا (ش) يعنى أن المسابقة تجوز مجانا أى من غير عوض فى غير ما مر كالسفن والطير لايصال الخبر بسرعة وعلى الاقدام ورمى الحجارة والصراع اذا قصد بذلك الاعانة على الحرب لا المبالغة كفعل أهل الفسوق (ص) والافتخار عند الرمى والرجز والتسمية والصياح (ش) يعنى أنه يجوز الافتخار أى ذكر المفاخر

فيما اذا كان الجعل من أحدهما أو من متبرع وسبق غير مخرجه قلت ماذكره القرافى جزء علة والعلة التامة فى ذلك هى اجتماع العوضين مع حصول ما يظهر منه قصد المغالبة وذلك فيما اذا أخرجه كل منهما على أن من سبق يأخذهما جميعا واذا أخرجه أحدهما فلم يحصل ما يظهر منه قصد المغالبة لانه أخرج شيأ لا يعود له انتهى لـ (قوله وأما لو تحقق سبقه جاز) قال عج وفيه نظر اذ شرط المسابقة جهل كل جرى فرس صاحبه الا أن يقال هذا الشرط فى فرس المتسابقين خاصة لا فى فرس المحلل أيضا فمعرفة سبقها لا يضر انتهى وفى عب ولا يقال الشرط فى فرس المتسابقين لا فى فرس المحلل أيضا فمعرفة سبقها لا يضر لانا نقول فى الشاذلى خبر أبى هريرة من أدخل فرسا بين فرسين وهو يعلم أنه يسبقه فهو قمار ثم اذا تحقق سبقه ولكن خاب وسبقه غيره فينبغى أن يكون لمن حضر (قوله ولا يشترط تعيين السهم الخ) فيجوز تناضلهما بعربيتين أو بفارسيتين أو بعربية وفارسية ولا يجوز امدالها بغير صنفها فى المتماثلين دون المختلفين ولعل الفرق كما فى عب انه فى المختلفين قد دخلا على عدم قصد عين صنف ما دخلا عليه بخلاف دخولهما على المتماثلين ابتداء وهذا كله اذا دخلا على اصابة الغرض وأما اذا كان على بعد الرمية فلا يجوز لان رمى التركية لخفتها أبعد من رمى العربية فهو كالمسابقة بفرسين يقطع بسبق أحدهما (قوله مركوب الآخر) أى جرى مركوب الآخر (قوله ونسخة ابن غازى) أى التى هى التثنية (قوله أى الخيمة) الذى فى المصباح ما يدار حول الخيمة من شقق بلا سقف انتهى ويطلق أيضا على ما يمد فوق صحن البيت وقال أبو عبيدة هو الفسطاط وقد قال ابن عرفة عند ولا بأس أن يجعلا سرادقا أو خطا من دخله أولا أو جازه أولا هو السابق (قوله وجاز فيما عداه مجانا) حكى الزناتى قولين بالجواز والكراهة فيمن تطوع باخراج شئ للمتصارعين أو المتسابقين على أرجلهما أو جاريهما أو غير ذلك مما لم ترد فيه سنة (قوله والافتخار عند الرمى) بان يذكر مناقبه كقول النبى صلى الله عليه وسلم أنا ابن العواتك من سليم أى ذوات الروائح الطيبة من سليم (قوله والرجز) أى انشاد الشعر

عنـد الرمى بالانتساب الى أب أو قبيلة لانه اغراء لغيره و بالتبختر فى المشى فى الحرب كفعل أبى دجانة فقال له عليه السلام انها مشية يبغضها الله الا فى مثل هذا الموضع وكذلك يجوز الرجز عند الرمى لخبر مسلم عن سلمة بن الاكوع خرجت فى آثار القوم أرميهم بالنبل وأرتجز وأقول أنا ابن الاكوع اليوم يوم الرضع وكذلك تجوز التسمية عند الرمى كأنا فلان أنا ابن فلان ويجوز الصياح عند الرمى لما فيه من التشجيع واشغال النفس عن التعب (ص) والاحب ذكر الله لاحديث الرامى (ش) أى والاولى من ذلك كله ذكر الله عند الرمى بالتكبير وغيره لا حديث الرامى بان يتمدح ويذكر مناقبه وفى بعض النسخ الرمى موضع الرامى والمراد بحديثه الافتخار والرجز والتسمية والصياح وفى بعض النسخ لاحاديث بلام الجر والتعليل جمع حديث وهو المروى عنه عليه السلام وهى متعلقة بجاز أى جاز الافتخار وما معه لاجل الاحاديث الواردة والا فالاصل فيها المنع لما فيها من الاعجاب والخيلاء ﴿تنبيه﴾ ويجرى فى قتال العدو وفى القتال الجائز بين المسلمين قوله والافتخار الخ (ص) ولزم العقد (ش) يعنى أن عقد المسابقة بين المتسابقين أو بين الراميين اذا وقع بجعل لازم بمجرد صدوره كلزوم عقد الاجارة فلا ينحل الا برضاهما معا وأفاد بقوله (كالاجارة) الى أن لزوم العقد يتوقف على رشد العاقد * ولما أنهى الكلام على ما أراد من مسائل الجهاد أتبعه بالكلام على شئ من مسائل النكاح لانه يشركه فى معناه لغة فهو الجهد والمشقة لخبر ان من الذنوب ذنوبا لا يكفرها صلاة ولا صوم ولا جهاد الا السعى على العيال أو كما قال عليه الصلاة والسلام وافتتحه بذكر شئ من خصائص المصطفى صلى الله عليه وسلم تبعا لابن شاس كما قاله بعض لكثرتها فى النكاح قال وليس كل ما ذكرهنا مشهورا بل فيه أشياء ما قال بها الا من شذ من العلماء كوجوب الضحى واستبداده بجميع الخمس قال وليس ما قيل باختصاصه به صلى الله عليه وسلم محصورا فيما ذكر الى آخر ما قال وفائدة ذكر هذه الخصائص وان كان أكثرها قد مضى حكمها بموته للتنويه بعظم قدره ولئلا يتأسى به فيها أحد فذكرها اما مندوب أو واجب قال بعض وهذا هو الظاهر فقال

﴿باب﴾

(ص) خص النبى صلى الله عليه وسلم بوجوب الضحى والاضحى والتهجد والوتر بحضر (ش) يعنى أن النبى صلى الله عليه وسلم خص عن أمته بوجوب الضحى والواجب عليه أقله ركعتان والاضحى أى الضحية والاضحى لغة فى الضحية وهذا حيث لم يكن حاجا والا فهو كغيره

لا خصوص البحر المخصوص لكن الاكثر فى الحرب الرجز لانه يوافق الحركة والاضطراب (قوله انها مشية) بكسر الميم (قوله بالنبل) أى السهام (قوله اليوم يوم الرضع) سجع لم يلتزم فيه الوزن قال السهيلى يجوز الرفع فيهما أى اليوم واليوم ورفع الثانى ونصب الاول على جعل الاول ظرفا قال وهو جائز اذا كان الظرف واسعا ولم يضف على الثانى والرضع جمع راضع وهو اللئيم فمعناه اليوم يوم اللئام أى يوم هلاك اللئام من قولهم لئيم راضع وهو الذى رضع اللؤم من ثدى أمه وكل من نسب الى لؤم فانه يوصف بالمص والرضاع والاصل أن شخصا كان شديد البخل وكان اذا أراد حلب ناقته ارتضع من ثديها لئلا يحلبها فيسمع جيرانه أو من يمر بصوت الحلب فيطلبون منه اللبن الخ فقالوا فى المثل ألأم من راضع انتهى وقيل ان رجلا من العمالقة طرقه ضيف ليلا فمص ضرع شاته لئلا يسمع الضيف صوت الحلب فكثر حتى صار كل لئيم راضعا سواء فعل ذلك أو لم يفعل وقيل المعنى اليوم يعرف من رضع كريمة فأنجبت أو لئيمة فهجنت أو اليوم يعرف من أرضعته الحرب من صغره وتدرب بها من غيره وقال النبى صلى الله عليه وسلم حين نزل يوم حنين عن بغلته أنا النبى لا كذب أنا ابن عبد المطلب (قوله لاحديث الرامى) أى تحدثه (قوله لاجل الاحاديث الخ) كقول النبى صلى الله عليه وسلم أنا ابن العواتك الخ (قوله كالاجارة) فيه تشبيه الشئ بنفسه لان الجعل فى المسابقة اجارة والجواب من وجهين الاول تشبيه اجارة خفية باجارة شهيرة الثانى أن المراد اجارة غيرها (قوله فى معناه لغة) لا يخفى أن النكاح لغة العقد فلا مشاركة فى المعنى اللغوى ويجاب بأنه أراد بالمعنى ما يشمل المدلول الالتزامى وذلك لان الجهد والمشقة لازمان للنكاح وقوله فهو الجهد أى لانه الجهد والمشقة أى لان النكاح الجهد والمشقة أى أن من لوازمه ذلك وقوله لخبر دليل لكون النكاح جهدا ومشقة لان السعى على العيال مشقة أى ومن جملة العيال الزوجة (قوله أو كما قال) لفظة تقال عند الشك فى لفظ الرواية (قوله واستبداده بجميع الخمس) فيه نظر بل خمس الخمس (قوله وليس الخ) أى لان الشارح ذكر أشياء زائدة على ما قال المصنف ومما اختص به زيادة على ذلك انه يجب عليه اذا رأى ما يعجبه أن يقول لبيك ان العيش عيش الآخرة فى وجه حكاه فى الروضة وأن يؤدى فرض الصلاة كاملة لا خلل فيها واتمام كل تطوع شرع فيه وأن يدفع بالتى هى أحسن (قوله للتنويه) أى للاعلام بعظم قدره (قوله ولئلا يتأسى) أى يقتدى (قوله وهذا هو الظاهر) الاحسن التفصيل ان ظن الاقتداء به فهو واجب وان احتمل على السواء فذكرها مندوب

﴿باب خص النبى صلى الله عليه وسلم﴾ (قوله بوجوب الضحى) الباء داخلة على المقصور (قوله عن أمته) ويحتمل عن غيره من الانبياء وحينئذ فالمعنى أنه خص بجميع ما ذكر بخلاف غيره من الانبياء فانه لم يشاركه فى جميعها بل فى بعضها قاله الشيخ أحمد الزرقانى (قوله أقله) لا أوسطه ولا أكثره فقد تقدم أن أقله ركعتان وأكثره ثمان وأوسطه ست والظاهر أن الواجب الماهية باعتبار تحققها فى الاقل أو الوسط أو الاكثر (قوله والاضحى أى الضحية) أراد المعنى وقوله والاضحى أراد اللفظ أى والاضحى لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى اللفظ ففيه شبه استخدام وقوله لغة فى الضحية أى لغة ثانية فى معنى ضحية أى لان اللغة الاولى بهذا المعنى لفظ ضحية أى فالذات يدل عليها لفظان لفظ ضحية ولفظ أضحى (قوله وهذا) أى وجوب الضحية فى حقه

في المخاطبة بالهدى والتهجد وهو صلاة الليل بعد نوم على المختار والوتر وقوله بحضر يحتمل رجوعه للوتر كما قال القرافي انه لم يكن واجبا عليه بالسفر بدليل ايثاره فيه على راحلته ويحتمل رجوعه للتهجد والوتر والصلاة الضحى (ص) والسواك (ش) أي ومن خصائصه عليه السلام أنه يجب عليه السواك حضرا وسفرا لكل صلاة قاله الشافعية قال بعض ولم يبين المؤلف ولا غيره من المالكية فيما علمت ما هو الذي كان فرضا عليه منه (ص) وتخيير نسائه فيه (ش) أي ومن خصائصه عليه السلام أنه يجب عليه أن يخير نساءه أي في المقام معه طلبا للآخرة أو مفارقته طلبا للدنيا والاصح أن من اختارت الدنيا تبين بمجرد اختيارها وليس المراد به التخيير الذي يوقعن فيه الثلاث كما ظنه قوم وهو ظن سوء به عليه السلام أن يخير في ايقاع الثلاث لانه منهي عنه ومن الخصائص أن يتوضأ لكل صلاة ولا يرد سلاما ولا يتكلم اذا أحدث حتى يتوضأ لكن نسخ هذا (ص) وطلاق مرغوبته (ش) هذا شروع منه رحمه الله في ذكر شئ مما وجب علينا لاجله بعد أن أنهى الكلام على ما أراده مما خص بوجوبه عليه والمعنى أن النبي عليه السلام اذا وقع بصره على زوجة شخص ورغب فيها وجب على ذلك الشخص أن يطلقها ليتزوجها صلى الله عليه وسلم واذا طلقها ذلك الشخص فانه يحرم على غيره أن يخطبها ومن باب أولى اذا رغب صلى الله عليه وسلم في خلية أن لا يخطبها غيره وتجب عليها الاجابة له عليه السلام وعمم بعضهم هذا فيه وفي غيره من الانبياء عليهم السلام (ص) واجابة المصلي (ش) يعني أن من خصائصه عليه السلام أنه اذا خاطب شخصا في حال صلاته فانه يجب على ذلك الشخص أن يجيبه عليه السلام وعموم مامر في قول المؤلف أو وجب لانقاذ أعمى يشعر ببطلان صلاة المجيب (ص) والمشاورة (ش) هذا من القسم الذي يجب عليه عليه السلام يعني

(قوله في المخاطبة بالهدى) أي ان حصل موجبه (قوله على المختار الخ) ومقابله قولان أولهما أنه الصلاة بعد العشاء سواء كان قبل النوم أو بعده وقيل التهجد هو النوم والصلاة بعده فهو مجموع الامرين بقي شئ آخر وهو أنه يلزم على هذا المختار أن من لم ينم وصلى آخر الليل لا يقال له متهجد ولا يحصل له ثواب المتهجد وهو بعيد غاية البعد الا أن يراد بعد النوم أي بعد وقت النوم نام أم لا أو عبر بقوله بعد النوم نظرا للاغلب وكذا يقال فيما يظهر ما قيل في الضحى فيقال الواجب الماهية المتحققة في ركعتين أو أكثر (قوله يحتمل رجوعه للوتر) أي فقط أي وأما التهجد والضحى فجريانه فيه يفهم بطريق الاولى لانه اذا كان الوتر مع سهولته يتقيد بالحضر فاولى ما هو أشق منه كالتهجد الخ أي فمآل الاحتمالين واحد (قوله ويحتمل رجوعه للتهجد) أي وأما الضحى فلا يتأتى فيها التقييد حيث لم يكن حاجا (قوله والسواك) بمعنى الاستياك لا بمعنى الآلة (قوله ولم يبين المؤلف وغيره من المالكية) أي وأما الشافعية فقد علمت الواجب عليه منه عندهم نعم قوله لكل صلاة هل المراد فريضة أو نافلة وكذا يقال الواجب ماهية الاستياك المتحققة في مرة واحدة (قوله والاصح الخ) ومقابله أنها لا تبين بمجرد الاختيار كما أفاده الحطاب وكانت فاطمة بنت الضحاك في عصمته صلى الله عليه وسلم فاختارت الدنيا ففارقها عليه الصلاة والسلام فكانت بعد ذلك تلتقط البعر وتقول هي الشقية اختارت الدنيا قال في المواهب اللدنية هكذا رواه ابن اسحق قال أبو عمر هذا عندنا غير صحيح لان ابن شهاب يروي عن عروة عن عائشة أنه صلى الله عليه وسلم حين خير في نسائه بدأ بها فاختارت الله ورسوله وتابع أزواج النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك انتهى (قوله اذا أحدث) راجع لقوله ولا يرد سلاما الخ (قوله لكن نسخ هذا) أي الذي هو قوله أن يتوضأ لكل صلاة الخ وقوله ولا يتكلم من عطف العام على الخاص (قوله وطلاق مرغوبته) أي على الفرض والتقدير لكونه لم يقع ذلك منه صلى الله عليه وسلم ولا يرد عليه قوله تعالى وتخفي في نفسك ما الله مبديه لان المراد به أمر الله بتزويجها اذا فارقها زيد فهو صلى الله عليه وسلم انما رغب في بقائها تحت زيد وما عدا ذلك لا يعول عليه كما أفاده السنوسي في صغرى الصغرى وما عدا ذلك هو ما يعتقده بعض الجهلة أن الذي أخفاه النبي صلى الله عليه وسلم في نفسه هو العشق ومن يحب زينب وحب فراق زيد لها ليتزوجها بعده ومع ذلك أمره بامساكها حياء منه وخشية من مقالة الناس انتهى والحاصل على المعتمد أن نكاح زينب كان بأمر الله نسخ ما كان في الجاهلية من تحريم أزواج الادعياء وانما أخفى في نفسه ذلك خوفا من طعن المنافقين وتوضيحه أن الله تعالى لما أراد نسخ ذلك التحريم أوحى اليه أن زيدا اذا طلق زوجته فتزوج بها فلما حضر زيد ليطلقها خاف أنه ان طلقها لزمه التزوج بها ويصير سببا لطعنهم فيه فقال لزيد أمسك عليك زوجك وأخفى في نفسه ما أوحى اليه وعزمه على نكاحها فلذلك عوتب انتهى ومرغوبته فيه الحذف والايصال والاصل مرغوب فيها كما قال البدر وانظر لو امتنع زوجها من طلاق المرغوبة هل تطلق عليه وهل عليه شئ (قوله وعموم مامر) أي أن من وجب عليه الكلام في صلاته وتكلم تبطل صلاته قال ابن العربي وينافي غير موضع أن هذه الآية دليل على وجوب اجابته عليه السلام وتقدمها على الصلاة وهل تبقى الصلاة معها أو تبطل مسئلة أخرى وهذه الخصوصية يشاركه فيها غيره من الانبياء غير أن المعتمد أن الصلاة لا تبطل باجابته صلى الله عليه وسلم ومثلها في عدم بطلان الصلاة اذا ابتدأه المصلي بالخطاب فقال السلام عليك أو وسلام عليك قاله النووي قال عج والظاهر حينئذ قصره على ما فيه ذكر كما عبر به النووي لا ما كان كلاما أجنبيا وظاهر قول بهرام لا تبطل صلاته باجابته أنه لا فرق بين اجابته بنحو نعم يا رسول الله أو بنحو

مافعلت الشئ الفلاني جوابا لقوله عليه الصلاة والسلام هل فعلته وانظره ثم معنى وجوب اجابته عليه الصلاة والسلام اعتقاد أن الله أوجب على أمته اجابته اذا نادى أحدا منهم في صلاته في حياته عليه الصلاة والسلام كما وقع ذلك لأبي وانظر بعدها اذا وقع ذلك والظاهر الصحة خلافا للمنافي عب (قوله الاحلام) جمع حلم الاناة والعقل أي ذوي العقول الكاملة (قوله الآراء) جمع رأي مايراه الشخص (قوله والحروب) والمعنى في الرأي في الحروب وغيرها (قوله لا في الشرائع) لا يرد على ذلك مشاورته في الاذان وفعله قبل الوحي به لانه قبل أمر الله له بالمشاورة اذ قصته في السنة الثانية من الهجرة أو الاولى قولان رجح الحافظ ابن حجر الثاني وأما الامر بالمشاورة بقوله تعالى وشاورهم في الامر ففي السنة الثالثة اتفاقا كما في المواهب (قوله بل على الولاة الخ) وحينئذ فلا يصح عده في الخصائص (قوله وفيما أشكل عليهم) عطف خاص على عام (قوله ووجوه الكتاب) أي محامل القرآن (قوله والعمال) معطوف على الولاة جمع عامل وهو الحاكم الذي يرسله السلطان في البلد يقبض خراجها مثلا (قوله وعمارتها (١٥٩) الخ) أي عمارة العباد أي عمارة بلاد العباد أو

ومن خصائصه عليه السلام انه يجب عليه أن يشاور ذوي الاحلام من الصحابة رضي الله عنهم في الآراء والحروب والمهمات لا في الشرائع تطييبا لخواطرهم وتأليفا لهم لأنه عليه السلام يستفيد منهم علما ولا خصوصية له عليه السلام بوجوب المشاورة بل على الولاة مشاورة العلماء فيما لا يعلمون وفيما أشكل عليهم من أمور الدين ووجوه الكتاب والعمال والوزراء فيما يتعلق بمصالح العباد وعمارتها كما قاله القرطبي عن ابن خويزمنداد فالخصوصية له عليه السلام كونه كامل العلم والمعرفة ويجب عليه المشاورة (ص) وقضاء دين الميت المعسر (ش) يعني ومن خصائصه عليه السلام أنه اذا مات أحد من المسلمين وعليه دين فانه يجب عليه أن يوفيه عنه من ماله الخاص به وأما من بيت المال فيشاركه في ذلك جميع الولاة ولا مفهوم لقوله الميت بل الحي كذلك ولابد من كونه مسلما والاصل في ذلك حديث من ترك دينا أو ضياعا فعلي والي أي فعلي قضاؤه والي كفاية عياله ابن بطال هذا ناسخ لتركه الصلاة على من مات وعليه دين ﴿ تنبيه ﴾ قال القرافي الاحاديث الواردة في الحبس عن الجنة بالدين منسوخة بما جعله الله من قضاء الدين على السلطان وكان ذلك قبل أن تفتح الفتوحات (ص) واثبات عمله (ش) أي ومن خصائصه عليه السلام انه اذا عمل عملا من أعمال البر والقربات انه يجب عليه ان يثبته و يداوم عليه أي لا يقطعه حتى يعد تاركا له بالمرة لا المداومة عليه أبدا لانه ورد أنه كان يصلي الضحى حتى نقول لا يتركه ويتركه حتى نقول لا يفعله وورد أيضا كان يصوم حتى نقول لا يفطر و يفطر حتى نقول لا يصوم (ص) ومصابرة العدو الكثير (ش) يعني ومن خصائصه عليه السلام أنه يجب عليه أن يصابر العدو الكثير الزائد على الضعف ولو أهل الارض

أن المراد عمارة مصالح العباد أي استمرارها ودوامها (قوله خويزمنداد) بضم الخاء وكسر الزاي وفتح الميم وسكون النون (قوله فالخصوصية له عليه الصلاة والسلام الخ) أي فقوله أولا ولا خصوصية الخ أي بقطع النظر عن كونه كامل العلم وأما لو نظر لذلك فالخصوصية باقية والاحسن أن يذكره على أنه جواب عن الاعتراض المتقدم (قوله فيشاركه في ذلك جميع الولاة) أي اذا عجز عن الوفاء قبل موته وتداينه في غير معصية أو فيها وتاب منها (قوله أو ضياعا) أي عيالا وهو بفتح الضاد (قوله فعلي والي) الظاهر انه للتفنن وأما كفاية العيال فواجبة عليه (قوله من قضاء الدين على السلطان) وسيد السلاطين هو صلى الله عليه وسلم والظاهر أن هذا على القول بأن الذي كان يقضيه انما هو من المصالح وانه واجب عليه وعلى من بعده من السلاطين والحاصل أن صدر العبارة يفيد أنه من ماله الخاص به وأن ذلك مدة حياته وانه لم يكن يصلي أولا على من مات وعليه دين لكونه لم يجب عليه القضاء وكان الميت يحبس عن الجنة لذلك فلما وجب عليه القضاء من ماله الخاص به صار الميت لا يحبس فيصلي عليه صلى الله عليه وسلم ومفاد قول القرافي انه انما صلى على من مات وعليه دين لكون القضاء واجبا على السلطان ولا سلطان الا هو صلى الله عليه وسلم ومن المعلوم أن السلطان يقضي من بيت المال فالشارح رحمه الله تعالى أشار للقولين وحاصل المسئلة أنه اختلف العلماء هل كان القضاء واجبا عليه صلى الله عليه وسلم أو تطوعا وهل كان يقضيه من خالص مال نفسه أو من مصالح المسلمين والى الاخير وهو كونه من المصالح ذهب القرافي حيث قال واليه ذهب ابن بطال من انه يقضي صلى الله عليه وسلم من المصالح وانه واجب عليه وعلى من بعده من الأئمة قال ابن حجر وقوله علي قضاؤه أي بما يفيء الله عليه من الغنائم والصدقات قال وهذا يلزم المتولي لامر المسلمين أن يفعله بمن مات وعليه دين فان لم يفعل فالاثم عليه ان كان حق الميت في بيت المال يفي بقدر ما عليه من الدين والا فيسقط انتهى كلام ابن حجر قال الحطاب واذا علم هذا فعلى القول بانه كان صلى الله عليه وسلم يقضي هذا الدين من مال نفسه فوجه الخصوصية ظاهر وعلى القول بأنه صلى الله عليه وسلم انما كان يقضيه من مال المصالح فالظاهر انه لا خصوصية حينئذ فتأمله والله أعلم انتهى كلام الحطاب (قوله أن تفتح الفتوحات) جمع فتح أي فتح بلاد الكفار والاتيان بأموالهم (قوله أي لا يقطعه) جواب عن سؤال ظاهر تقديره وأجيب أيضا بان المراد عمله الخاص به كما تفيده الاضافة

(قوله موعود من ربه بالعصمة) أى من القتل فلا ينافى انه شج فى وجهه وكسرت رباعيته أوان قوله والله يعصمك الخ كان بعد الشج ونحوه ولك أن تقول فى التعليل انه أعظم الناس وأشجع الناس وفى المصابرة اظهار لذلك وفى عدمها انخفاض لشأنه وتحقير له وذلك لا يليق بمنصبه صلى الله عليه وسلم فتدبر (قوله ان يغير المنكر) ولو صغيرة (قوله لان اقراره يدل على الجواز) لانه السلطان الأكبر والخليفة الاعظم والكل دونه وقد يقال ان قرينة كون الانكار يزيد اغراء لا يستفاد منه أن الاقرار يدل على الجواز وقوله صريحا أى ظاهرا (قوله على آله) ويجوز اعطاء الزكاة لموالى آله كمواليه على الراجح وما ذكر من أن الصدقة حرام عليه فى الخاصة به فيحرم ان يوقف عليه معينا لان الوقف صدقة تطوع فان لم يكن عليه بخصوصه فلا يحرم وقد جاء عن أبى هريرة ذلك فانه قال ان صدقات الاعيان كانت حراما عليه دون العامة كالمساجد ومياه الآبار (قوله من الصفى) أى من صفى المغنم وهو ما يريد أخذه من الغنيمة قبل قسمها ومنه كانت صفية (قوله فى غير الغزو) وأما فى الغزو فهى للجيش على ما تقدم من التفصيل (قوله اذا بلغوا الخ) قال عب وهو ظاهر لانه لا ينتقل من حرمة الى حل الا عند الضرورة الا أن شيخنا السلمونى نقل لنا عن الشيخ نفعنا الله به انه أباح له أخذ الزكاة وهو لم يصل الى اباحة أكل الميتة (أقول) وهو الظاهر اذ من القواعد ارتكاب أخف الضررين فأخذهم من الزكاة أولى من اهانتهم فى الخدمة خصوصا أهل الذمة كما شوهد وفى السؤال فى الاسواق كما هو مشاهد قلت وبعد كتبى هذا وجدت النص انه قد جرى به العمل فى بلاد المغرب (قوله كثوم) بضم الثاء (قوله لانه يناجى الملائكة) أى يكلم الملائكة وهم يكرهون الروائح الكريهة (قوله وأما المطبوخ الخ) كما وقع له أكل طعام طبخ ببصل كما فى الشيخ سالم والظاهر ان المنقوع فى الخل لم يقع (قوله التقعدد) أى التمكن وقوله كالمتربع تمثيل وقوله متكئا مائلا على شق كما للفاكهانى وقيل مستندا كما فى الشيخ أحمد من غير ميل لشق (قوله جلوس المستوفز) قال فى المصباح استوفز فى قعدته قعد منتصبا غير مطمئن وهو أحسن الجلسات
اسم
ثم الجثى على الركبتين وظهور القدمين ثم نصب رجله اليمنى والقعود على اليسرى والحاصل أن المعتمد أن الاتكاء التربع كما فى شرح شب (قوله لغيرة) بفتح الغين وقوله أو لغيرها كتعليم كالمثال الذى مثل به فان قلت انه ليس فيه كراهية لنكاحه لانها معذورة حيث قلن لها انه يعجبه ذلك قلت يراد كراهية ولو صورة والكراهية صورة ظاهرة من قولها ذلك ولو بالتعليم (قوله أعوذ بالله منك) أى أتحصن بالله منك (قوله لقد استعذت بمعاذ) ضبطه بعضهم بفتح الميم على أنه مصدر أو اسم مكان من عاذ الثلاثى أى استعذت بمعاذ عظيم أو بمحل العياذ هذا باعتبار اللفظ والا فالله منزه عن المحل وضبطه القسطلانى فى شرح البخارى بضم الميم قائلا أى بالذى يعاذ به وهذا انما يأتى على أنه من أعاذ الغير كقوله تعالى وانى أعيذها بك واقتصر فى النهاية على الفتح فانه قال المعاذ المصدر والزمان والمكان أى لقد لجأت الى ملجا ولذت بملاذ (قوله الحقى بأهلك) بهمزة وصل وفتح الحاء فعل أمر من لحق الثلاثى وأجاز القسطلانى فتح الهمزة وكسر الحاء أمر من ألحق الرباعى لغة فى لحق يقال لحقته وألحقته بمعنى تبعته وأتبعته أفاده محشى تت قال المناوى روى أن نساءه لقنها أن تقول

لانه موعود من ربه بالعصمة بخلاف أمته اذا زاد عدد الكفار على الضعف فانه يجوز لها الفرار (ص) وتغيير المنكر (ش) يعنى أن من خصائصه عليه السلام انه يجب عليه عينا ان يغير المنكر بغير شرط من الامن على النفس وظن التأثير ويجب عليه اظهار الانكار ولا يسقط لكون المرتكب يزيده الانكار اغراء بخلاف الامة لان اقراره يدل على الجواز ولو كان المرتكب كافرا صريحا أو منافقا ويشاركه غيره من الانبياء * ولما أنهى الكلام على قسمى الواجب عليه والواجب علينا لاجله شرع فى قسمى الحرام عليه أو علينا لاجله فمن الاول قوله (ص) وحرمة الصدقتين عليه وعلى آله (ش) يعنى ومن خصائصه عليه السلام انه يحرم عليه وعلى آله وهم بنو هاشم أكل شئ من الصدقتين أى الواجبة كالزكاة والكفارة والنذر والتطوع صيانة لمنصبه الشريف لانبائها عن ذل الآخذ وعز المعطى لانها أوساخ الناس قال تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وأموال النبى عليه السلام من ثلاثة أوجه من الصفى والهدية فى غير الغزو وخمس الخمس وتقدم فى مصرف الزكاة عن ابن مرزوق أن الآل ان لم يعطوا ما يستحقونه من بيت المال وأضر بهم الفقر أنهم يعطون من الزكاة وان اعطاءهم أفضل من اعطاء غيرهم قاله ح قلت وتقدم عن شارح الموطا أنهم انما يعطون منها اذا بلغوا الى حاجة يباح لهم فيها أكل الميتة (ص) وأكله كثوم (ش) أى يحرم عليه عليه السلام أن يأكل شيأ رائحته كريهة من ثوم وبصل وكراث وفجل لانه يناجى الملائكة وأما المطبوخ من ذلك فيجوز والظاهر أن ما فى حكم المطبوخ كالبصل المنقوع فى الخل حتى تذهب رائحته كذلك (ص) أو متكئا (ش) يعنى ومن خصائصه عليه السلام أنه يحرم عليه ان يأكل متكئا وهو التقعدد فى الجلوس كالمتربع فان الجلوس على هذه الهيئة يستدعى الاستكثار من الاكل وانما كان جلوسه عليه السلام للاكل جلوس المستوفز وقوله أو متكئا منصوب عطفا على قوله كثوم (ص) وامساك كارهته (ش) يعنى ومن خصائصه عليه السلام انه يحرم عليه اذا كرهت امرأة من نسائه نكاحه لغيرة أو غيرها أن يمسكها بعد ذلك لخبر العائذة القائلة له عليه الصلاة والسلام أعوذ بالله منك وقوله صلى الله عليه وسلم لها لقد استعذت بمعاذ الحقى بأهلك رواه البخارى زاد فى الانموذج وتحرم عليه مؤبدا انتهى وقولنا لغيرة احترازا عما اذا كانت الكراهة لذاته عليه الصلاة والسلام فانه كفر وتبين منه بمجرده والاصح ان

ذلك وقلن لها انه كلام يعجبه أى جوارى نسائه أى صغار نسائه (قوله أميمة) بميمين فى نسخته (قوله شرحبيل) بضم الشين كما ضبطه أهل الحديث (قوله وقيل مليكة) عندى ضبط بفتح على الميم ولا أدرى صحته (قوله لقوله تعالى الخ) الاولى الواو ليفيد أنه تعليل ثان (قوله لايحل لك النساء) أى لايحل لك أن تطلق امرأة وتنكح غيرها كما قاله ابن عباس (قوله اللاتى آتيت أجورهن) لايخفى أنه يجوز أن يتزوج بلا مهر ولعل التقييد بذلك لان شأنه ذلك وان كان يجوز أن يتزوج بغير مهر (قوله لانه أشرف) أى أشد شرفا كأنه ضمنه تباعد أى أنه أشد تباعدا من وضعه نطفته أو ان المعنى أن النبى صلى الله عليه وسلم أشرف أى أشد شرفا فى حال وضعه نطفته فى رحم مسلمة من نفسه فى حال وضعه نطفته فى رحم كافرة فمن بمعنى فى وانما قلنا ذلك لان ظاهر العبارة انه يفضل على وضعه نطفته فى رحم كافرة فلا معنى له ثم لايخفى ان هذا التعليل والذى بعده موجودان فى الامة وكذا الحديث يخص المسلمة فيقتضى ذلك كله حرمة التسرى مع انه مباح كما أشار له بقوله بخلاف التسرى ولذا اختار ابن العربى حرمته كالنكاح ولكن المعتمد الاول والحاصل ان التعليل المتقدم ظاهر فى منع التسرى بوطء الامة الكافرة ولذا قال به ابن العربى ولكن المعتمد الجواز والاولى أن يقول لانه أشرف من أن يباشر كافرة أعم من أن تكون المباشرة بوطء أو غيره (قوله وهو غنى عن الاول) الاولى ولا يعقل الاول (قوله ابتداء وانتهاء) أى فى مبدأ أمره

اسم المرأة المذكورة أميمة بنت النعمان بن شرحبيل وقيل مليكة الليثية (ص) وتبدل أزواجه (ش) يعنى ومن خصائصه عليه الصلاة والسلام انه يحرم عليه ان يبدل أزواجه اللاتى خيرهن فاخترنه بغيرهن مكافأة لهن لما خيرهن فاخترنه لقوله تعالى لايحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج ولو أعجبك حسنهن وان نسخ ذلك بقوله تعالى انا أحللنا لك أزواجك اللاتى آتيت أجورهن لتكون له المنة عليهن بترك التزويج عليهن فهو من خصوصيته أولا قبل النسخ (ص) ونكاح الكتابية والامة (ش) أى ومن خصائصه عليه الصلاة والسلام انه يحرم عليه ان يتزوج بكتابية لانه أشرف من أن يضع نطفته فى رحم كافرة أو لانها تكره صحبته ولخبر سألت ربى أن لا أزوج الا من كان معى فى الجنة فأعطانى بخلاف التسرى بها فمباح ومن خصائصه عليه الصلاة والسلام انه يحرم عليه ان يتزوج بأمة مسلمة لان نكاحها لعدم الطول وخوف العنت وهو غنى عن الاول ابتداء وانتهاء لان له أن يتزوج بغير مهر وعن الثانى للعصمة وأما وطؤها بملك اليمين فحلال (ص) ومدخولته لغيره (ش) أى ومن خصائصه عليه الصلاة والسلام انه يحرم على غيره ان يأخذ من دخل بها النبى عليه الصلاة والسلام ومات عنها أو طلقها وكذا تحرم السرية وأم الولد التى فارقها بموت أو عتق أو بيع وبعبارة أخرى أى ونكاح مدخولته لغيره وسواء كانت حرة أو أمة ولعل المراد بالنكاح هنا الوطء حتى يشمل الوطء بملك فيحرم وطء موطوءته بالملك ومفهوم مدخولته ان من عقد عليها فقط ليست كذلك فتحصل ولو قال وموطوءته بدل ومدخولته لكان اولى (ص) ونزع لأمته حتى يقاتل (ش) يعنى ان من خصائصه عليه الصلاة والسلام اذا لبس لأمته أى آلة الحرب مثل الخودة ونحوها يحرم عليه ان ينزعها حتى يقاتل أو حتى يحكم الله بينه وبين محاربه وفى قوله حتى يقاتل مسامحة والاولى ان يقول حتى يلاقى العدو أو حتى يحكم الله بينه وبين محاربه ولذا قال بعض الصواب ما فى بعض النسخ ولا يصح غيره حتى يقاتل او يحكم الله بينه وبين محاربه وكذا سائر الانبياء تشاركه عليه الصلاة والسلام فى ذلك (ص) والمن ليستكثر

ومنتهاه فاذا علمت ذلك فلا يظهر عد ذلك من الخصوصيات وانما ذلك لعدم شرطه (قوله وأما وطؤها بملك اليمين فحلال) زاد فى الانموذج ولو قدر نكاح أمة كان ولده منها حرا ولا يلزمه قيمة ولا يشترط فى حقه حينئذ خوف العنت ولا فقد الطول وله الزيادة على الواحدة وقال الشيخ سالم فى تقريره ولو غرته سرية لم يكن لها عليه صداق واختلف فى موطوءته بملك اليمين هل تكون من أمهات المؤمنين (قوله لا طلقها) ظاهره حتى التى مسها وينبغى حمله على التى دخل بها ولم يمسها وهو الذى تطمئن له النفس قاله عج عن شيخه البدر لانه يقال أى فرق بين المطلقة التى مسها وبين الامة التى فارقها بموت أو بيع أو عتق (قوله بيع) أى فى أم الولد (قوله وسواء كانت حرة أو أمة) صح هذا التعميم لقوله ولعل المراد بالنكاح الوطء وذلك لانه لو

أريد بالنكاح العقد ما صح ذلك والمعتمد أن من مات وهى فى عصمته تحرم على غيره وان لم يدخل بها كما يفيده ابن شاس والحاصل أن من مات عنها تحرم على غيره دخل بها أم لا وأما التى وطئها وطلقها فتحرم على غيره مطلقا فى حياته وبعد مماته وأما التى عقد عليها ولم يدخل بها وطلقها فتحل لغيره بعد موته وهل كذا قبل موته وهو ظاهر القرطبى أم لا لان فيه ايذاءه كما هو المشاهد فينا وكذا لا تحرم مطلقته بعد البناء وقبل المس كما عليه الشوبرى الشافعى كالتى وجد فى كشحها بياضا ﴿فائدة﴾ زوجاته صلى الله عليه وسلم سبع عشرة عقد على خمس وبنى بثنتى عشرة ومات عن تسع أى وهن سودة وعائشة وحفصة وأم سلمة وزينب بنت جحش وأم حبيبة وجويرية وصفية وميمونة هذا ترتيبهن فى تزوجه صلى الله عليه وسلم بهن (قوله لأمته) بالهمز جمعه لأم كتمرة وتمر وقد تخفف (قوله مثل الخودة) التى تجعل على الرأس وقوله أو غيرها كالدرع (قوله أو حتى يحكم الله بينه وبين محاربه) أى يصلح ولا يحصل قتال أى ويسقط قوله والحكم بينه وبين محاربه كذا قالوا الا أنه سيأتى له معنى آخر فتدبر (قوله والاولى أن يقول حتى يلاقى الخ) أى يقول اما هذه أو هذه أى وملاقاة العدو اما معها قتال أولا والحكم بينه وبين محاربه كذلك فمعناهما واحد (قوله ولذلك قال بعض) أى ولاجل أن الاولى أن يأتى بواحد منهما الشاملة للامرين القتال أو الصلح ويرجع بدون قتال (قوله الصواب الخ) أى والحكم

ا وجد بالهامش صوابه فى غير أم الولد اهـ هكذا فى نسخ الشارح والمحشى التى بأيدينا بالدال المهملة والذى فى القاموس بالذال المعجمة اهـ مصححه

بينه و بين محارب به أعم من أن يكون بقتال العدو أو انهزام من غير قتال فيكون من عطف العام على الخاص باوفيرادبالثانى ماعدا الاول بل الاولى أن يقتصر على قوله حتى يلاقى العدو أو على قوله حتى يحكم الله الخ لشموله كما قررنا وأجاب بعض عن المصنف بأن قوله حتى يقاتل حقيقة أو حكما (قوله أنه يحرم عليه المن الخ) أى لان فيه بعض رذالة لا تليق بمنصبه الشريف صلى الله عليه وسلم (قوله فيأخذ كثيرا) صادق بالطلب وعدمه (قوله على أحد الاقوال) أى فى الآية فقد قيل فيها غير ذلك فمن ذلك لا تمنن بعملك على ربك ومن ذلك لا تمنن على الناس بالنبوة تأخذ منهم أجرا عليها ومن ذلك لا تضعف عن الخير أن تستكثر منه (قوله على أحد الاقوال) أى جنسها المتحقق ولو فى اثنين كما هنا (قوله وخائنة الاعين) من اضافة الصفة للموصوف ثم أقول لا يخفى ان هذا الاظهار مدركه السمع لا العين فما وجه نسبته للاعين ثم لو أريد بالعين الذات لصح فتدبر (قوله هى ان يظهر خلاف ما يبطن) بأن يظهر المن والفداء و يريد القتل وسمى خائنة الاعين لشبهه بالخيانة لاخفائه (قوله وهذا فى غير الحروب) قد يبحث فيه بأن الذى يقع منه فى الحروب انما هو اظهار ما قد يوهم خلاف ما يبطن لانه كان اذا أراد أن يذهب الى محل يسأل عن سهولة الطريق الى محل آخر وكيف ماؤه ونحو ذلك مما يوهم الذهاب اليه لا انه يقول أنا ذاهب الى محل كذا وقصده الذهاب الى غيره والاول ليس من خائنة الاعين على تفسير الجواهر بأنه الذى يظهر خلاف ما يضمر وأما الثانى فهو وان كان منها لكن مقتضى ما تقدم انه جائز فى الحروب كذا قال عج قال عب وقد يقال ما كان يفعله تورية قطعا (أقول) لا نسلم ذلك تأمل وحديث انا لنبش فى وجوه قوم وان قلوبنا لتلعنهم هو كالحرب من حيث المعنى و بش من باب علم (قوله ولا يحرم على غيره) أى كما لو أراد أن يذهب لموضع كرامة و يخاف ان ذهب من باب معين يتبعه الغير فيذهب من باب آخر يوقع فى وهمهم أنه ليس ذاهبا لموضع كرامة فلا يحرم (قوله السلمى) بكسر السين وفتحها الصلحى يذكر و يؤنث (قوله فى اهمال حقه الخ) بدل اشتمال من قوله التقدم السلمى أو بسبب اهمال حقه أى لما فيه من اهمال حقه و يكون المراد بالمحارب له لا خصوص قاطع الطريق (ثم أقول) فى الكلام بحث من وجهين الاول أن السلمى معناه الصلحى أى المنسوب للصلح فهو غير الصلح اذ المنسوب غير المنسوب اليه مع أن هذا التقدم هو الصلح لان المعنى لا يكن منكم صلح بين النبى ومحارب به لما فى ذلك من اهمال حقه وتضييع حرمته و يجاب بأن نسبة الشئ الى نفسه قد تجوز عند قصد المبالغة الثانى أنه على هذا المعنى الذى أشار له الشارح يكون مما يحرم علينا له مع ان سياق المصنف فيما يحرم عليه فالاولى أن يكون من تتمة قوله حتى يلاقى العدو كما أشار له سابقا (قوله والنهى يدل على فساد المنهى عنه) لا يخفى أن الفساد انما يظهر فى العبادات والمعاملات وأما هنا فلا يظهر الفساد لان رفع الصوت ليس من ذلك (قول لقوله تعالى الخ) هذا دليل قاطع على أن كل من حضر قراءة القرآن يجب عليه أن يستمع لقراءته وان الكلام فى تلك الحالة حرام الا لضرورة لان فيه اعراضا كما هو ظاهر وراجع (قوله الا فى معان مستثناة الخ) أى كاباحة مسه لغير متوضئ وجواز قراءته لجنب (قوله قيل وتكتب عليه خطيئة) هذا يؤذن بأن الكراهة كراهة تحريم وفى كلام بعض الشارحين ما يفيد ان المسئلة ذات قولين وعلى كل فكلامه دال على ضعف الحرمة وان المعتمد الكراهة (قوله وهى الموضع المحجور بحائط الخ) لانه انما كان احتجب عنهم فى أشغاله المهمة فازعاجه عن تلك الحالة سوء أدب انتهى وهو يفيد ان نداءه من وراء الحجرة اذا لم يكن على الوجه المذكور لا يحرم كان يناديه من لا يحصل له بندائه ازعاج كخادمه أو أكابر الصحب ولذا قال أكثرهم وقوله لكان خيرا لهم أى خيرية تنفى عنهم الاثم فصح الدليل للدعوى

(ش) أى ومن خصائصه عليه الصلاة والسلام انه يحرم عليه المن ليستكثر بأن يعطى قليلا فيأخذ كثيرا أو بأن يعطى عطية فينتظر ثوابها على أحد الاقوال فى الآية وكلام المؤلف قريب من لفظها (ص) وخائنة الاعين (ش) أى ومن خصائصه عليه الصلاة والسلام انه يحرم عليه خائنة الاعين وهى ان يظهر خلاف ما يبطن وهذا فى غير الحروب فقد أبيح له اذا أراد سفرا أن يورى بغيره ويسمى ما ذكر خائنة الاعين لشبهه بالخيانة باخفائه ولا يحرم على غيره الا فى محظور (ص) والحكم بينه و بين محارب به (ش) أى يحرم على غيره ان يحكم بينه و بين محارب به لقوله تعالى لا تقدموا بين يدى الله و رسوله واتقوا الله ان الله سميع عليم أى اتقوه فى التقدم السلمى فى اهمال حقه وتضييع حرمته و يكون المراد بالمحارب من بينه و بين النبى خصومة (ص) ورفع الصوت عليه (ش) أى ومن خصائصه عليه الصلاة والسلام انه يحرم علينا ان نرفع أصواتنا عليه لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبى الآية والنهى يدل على فساد المنهى عنه وأما خبر ابن عباس و جابر ان نسوة كن يكلمنه عالية أصواتهن فالظاهر انه قبل النهى ورفع الصوت على كلامه كرفعه عليه لان حرمته ميتا كحرمته حيا فاذا قرئ كلامه وجب على كل حاضر أن لا يرفع صوته عليه ولا يعرض عنه لقوله تعالى واذا قرئ القرآن الآية وكلامه من الوحى وله من الحرمة مثل ما للقرآن الا فى معان مستثناة و يكره رفع الصوت فى مجالس العلماء لانهم ورثة الانبياء وعند قبره الشريف و يكره قيام قارئ كلامه لاحد قيل وتكتب عليه خطيئة أشار له بعض (ص) ونداؤه من وراء الحجرات (ش) أى ومن خصائصه عليه الصلاة والسلام انه يحرم علينا أن نناديه من وراء الحجرات لقوله تعالى ان الذين ينادونك من وراء الحجرات أكثرهم لا يعقلون ولو أنهم صبروا حتى تخرج اليهم لكان خيرا لهم والحجرة جمعها حجرات وهى الموضع المحجور عليه من الارض بحائط أو نحوه (ص) وباسمه (ش) أى ومن خصائصه

عليه الصلاة والسلام أنه يحرم على الغير أن يناديه باسمه يا محمد أو يا أحمد وانما كانت الصحابة رضي الله عنهم ينادونه بيا رسول الله يا نبي الله وظاهر قوله وباسمه ولو بعد موته كما استظهره السيوطي وفي بعض الحواشي قوله وباسمه الا أن يقترن بما يشعر بالتعظيم كأن يقول صلى الله عليك يا محمد (ص) واباحة الوصال (ش) هذا شروع منه رحمه الله في ذكر المباح أي ومن خصائصه انه يباح له عليه الصلاة والسلام الوصال بأن يتابع الصوم من غير أكل ولا شرب وحكم الوصال في حق غيره الكراهة (ص) ودخول مكة بلا احرام وبقتال (ش) أي ومن خصائصه عليه الصلاة والسلام انه يباح له دخول مكة بلا احرام من غير عذر والا فلا خصوصية له ويباح له أيضا ان يدخل مكة بقتال من غير ضرورة ولا يجوز لغيره ذلك (ص) وصفي المغنم (ش) أي ومن خصائصه عليه الصلاة والسلام أنه يباح له أن يأخذ من صفي المغنم قبل قسمه ما أراد منه وينفق منه ما أراد على نفسه وعلى أهل بيته وعياله ومنه كانت صفية (ص) والخمس (ش) صوابه وخمس الخمس ابن العربي من خصائصه عليه الصلاة والسلام صفي المغنم والاستبداد بخمس الخمس (ص) ويزوج من نفسه ومن شاء وبلفظ الهبة وزائد على أربع وبلا مهر وولي وشهود وباحرام وبلا قسم (ش) أي ومن خصائصه عليه الصلاة والسلام انه يباح له أن يتزوج من نساء أمته من أراد نكاحها لنفسه ولغيره ويباح له ذلك بغير اذن المرأة وبغير اذن وليها ويتولى الطرفين لقوله تعالى النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم ومن خصائصه انه عليه الصلاة والسلام يباح له اذا وهبته امرأة نفسها ان يتزوجها ويصح نكاحه عليها بمجرد الهبة من غير ذكر مهر ومن خصائصه عليه الصلاة والسلام انه يتزوج بأكثر من أربع نسوة وغيره من الانبياء مثله ومن خصائصه عليه الصلاة والسلام ان يعقد نكاحه أو نكاح غيره بلا مهر يدفعه لها ابتداء وانتهاء وبلا ولي من جهة المرأة وبلا شهود ومن خصائصه عليه الصلاة والسلام ان يعقد نكاحه في حال احرامه بالحج أو بالعمرة أو في حال احرام المرأة التي يريد نكاحها ومن خصائصه عليه الصلاة والسلام انه لا يجب عليه ان يقسم بين زوجاته بل يباح له ان يفضل من شاء منهن على غيرها في المبيت والكسوة والنفقة واختص عليه الصلاة والسلام باباحة المكث في المسجد جنبا ولا ينقض وضوءه بالنوم ولا باللمس في أحد الوجهين وهو الاصح (ص) ويحكم لنفسه وولده ويحمي له (ش)

(قوله يا محمد أو يا أحمد) ﴿فائدة﴾ سمي بأحمد قبل محمد كما قاله عياض وقال ابن القيم بالعكس (قوله ولو بعد موته) عند قبره أم لا حيث لم يقترن بالصلاة عليه والاجلال وانظر هل مثل ذلك الشفاعة يا محمد أم لا ومثل ندائه باسمه نداؤه بكنيته (قوله من غير أكل وشرب) لخبر الصحيحين انه عليه الصلاة والسلام نهاهم عن الوصال فقيل انك تواصل فقال اني لست كأحدكم اني أبيت عند ربي يطعمني ويسقيني وفي معناه أقوال للعلماء منها ما قاله السيوطي انه على ظاهره وانه يطعمه من طعام الجنة كرامة له صلى الله عليه وسلم وطعام الجنة لا يفطر وقيل يعطيني قوة الطاعم والشارب اهـ (قوله بلا عذر) كحصر عدو (قوله من غير ضرورة) تقتضي قتاله كان يفجأ العدو بالقتال وقوله بخلاف غيره أي من غير ضرورة أي على أحد القولين في قتال الحاصر كما تقدم في الحصر فقد قال المصنف فيما تقدم وفي جواز القتال مطلقا كان الحاصر مسلما أو كافرا ومنعه ومحل الخلاف اذا كان بالحرم ولم يفجأ الحاصر بالقتال والالجاء بلا خلاف فخلاصته ان الخصوصية باعتبار أحد القولين بالنسبة لمسئلة الحصر وان الحصر ليس ضرورة وان الضرورة انما هي فجأة وحاصل ما في شرحه الكبير انه اذا كان لضرورة كحصر فيجوز على أحد قولين فمفاده انه لغير الضرورة لا يجوز اتفاقا وقد يقال ان موجب القتال عذر والعذر ضرورة فمفاده ان النبي صلى الله عليه وسلم يقاتل من غير موجب أصلا ولا صحة له (قوله ومنه كانت صفية) تزوج بها صلى الله عليه وسلم وجعل عتقها صداقها (قوله صوابه) أي ليكون ماشيا على المعتمد (قوله ويزوج من نفسه ومن شاء) بغير اذن المرأة ووليها وعبارة عب ويزوج من شاء من الرجال بغير اذن وكذا النساء كما قال النووي بغير اذنهن ولا اذن وليها (قوله وبلفظ الهبة) ظاهره ولو لغيره معطوف على محذوف والتقدير بغير لفظ الهبة وبلفظ الهبة وظاهره ان الهبة منه مع ان الشارح فسرها بالهبة منها وعبارة شب وبلفظ الهبة أي من جهة المرأة فالمناسب على هذا أن يكون قوله وبلفظ الهبة متعلقا بمحذوف أي ويتزوج بلفظ الهبة (قوله وبلا مهر الخ) أي بلا هذه الثلاثة مجتمعة ظاهره سواء كان نكاحه أو نكاح غيره وكلام الحطاب مشعر بأن ذلك خاص بما اذا عقد لنفسه لا لغيره (قوله بمجرد الهبة) متعلق بقوله ان يتزوجها وقوله بغير مهر تفسير لقوله بمجرد الهبة أي فلا ينافي انها اذا وهبته امرأة نفسها يتوقف حصول النكاح على قوله قبلت مثلا (قوله يدفعه لها ابتداء وانتهاء) بخلافنا فانه يصح بلا مهر ندفعه ابتداء ولا بد من دفعه انتهاء (قوله وبلا ولي من جهة المرأة) تكرار مع قوله ويزوج من نفسه (قوله أو في حال احرام المرأة) أي أو في حال احرامهما معا ولو صاحب ذلك احرام الولي (قوله في المبيت والكسوة الخ) فيه ان الواجب انما هو القسم في المبيت فقط ثم قوله ولا ينقض وضوءه بالنوم أي لانه يقظ قلبه لانه تنام عينه ولا ينام قلبه وقوله ولا باللمس ظاهره بمجرد اللمس وهو مناسب لمذهب الشافعي في أن مجرد اللمس من غير حائل ناقض وان لم توجد لذة ومذهبنا لا بد من قصد لذة

أووجدان (قوله على غيره) أى ولو عدوه (قوله ان يحمى له ما أراد) أى يحمى له ما أراد من الموات الذى يكون فيه الكلأ ترعاه البهائم وثبت انه صلى الله عليه وسلم حمى النقيع ٢ وحمى ثلاثة أميال بالربذة للفاحه صلى الله عليه وسلم وأما غيره صلى الله عليه وسلم فلا يحمى الابشروط ستأتى وهو أن يكون قليلا وعافيا ومحتاجا اليه وكونه للغزو (قوله على قول مرجوح) أى والراجح أنهم يرثون (قوله خشية أن يتوهم الخ) أى يقع فى وهمه أى فى ذهنه ذلك (قوله انه ورث أم أيمن) أى ورث من أبيه أم أيمن بركة الحبشية و بعض غنم وغيره أى و بعد أن ورثها من أبيه أعتقها (قوله لانه كان) ونوزع فى كون ذلك ارثا لانه كان قبل ورود الشرع ولا حكم قبل الشرع وأجيب بأن الله لما عصمه مطلقا كان ما حصل قبل الشرع موافقا لما بعده

﴿باب النكاح﴾ (قوله وغير ذلك من متعلقاته) أى كالرجعة والظهار فلم يكن مراده مسائل النكاح فقط (قوله محتاج اليه) أى يحتاج لمسائله لكثرة وقوعها (قوله وفيه) أى فى النكاح بمعنى العقد أى باعتبار ما يترتب عليه من الوطء أو النكاح لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى الوطء (قوله دفع غوائل الشهوة) جمع غائلة بمعنى الشر وكأنه قال دفع الاشرار التى تنشأ عن الشهوة من الزنا وغيره (قوله على اللذة الدائمة) أى على تحصيل أسباب اللذة الدائمة

بدليل التعليل (قوله لما هو) أى لاجل تحصيل ما هو من جنس تلك

أى ومن خصائصه عليه الصلاة والسلام انه يباح له أن يحكم لنفسه وولده على غيره لانه معصوم من الجور و يباح له أيضا ان يحمى له ما أراد بخلاف غيره وانظر هل يحمى لولده أولا (ص) ولا يورث (ش) أى ومن خصائصه عليه الصلاة والسلام دون أمته انه اذا مات لا يورث بل ملكه باق بعد موته وله أن يوصى بجميعه فى حال مرضه و يهبه و ينفذ ذلك بخلاف غيره فاذا لم يوص بماله ولا وهبه قبل موته فانه لا يورث عنه أى لم يختص به وارث بل هو صدقة لجميع المسلمين ولا يرثون على قول مرجوح والحكمة فى انهم لا يورثون خشية ان يتمنى وارثهم موتهم فيكفر وفى أنهم لا يرثون خشية ان يتوهم الموروث أنهم يحبون موته فيبغضهم ولا يرد انه ورث أم أيمن معتقته لانه كان قبل نبوته

﴿باب﴾

وفى بعض النسخ فصل ذكر فيه مطلوبية النكاح وأركانه وشروطه وموانعه وغير ذلك من متعلقاته وهو باب مهم محتاج اليه لكثرة وقوع مسائله وفيه فوائد أربع دفع غوائل الشهوة والتنبيه باللذة الفانية على اللذة الدائمة لانه اذا ذاق هذه اللذة وعلم أن له اذا عمل الخير ما هو أعظم سارع فى الخيرات لما هو من جنس تلك اللذة ولما هو أعظم وأتم وأبقى وهو اللذة بالنظر الى وجهه الكريم والمسارعة الى تنفيذ ارادة الله تعالى ببقاء الخلق الى يوم القيامة ولا يحصل ذلك الا بالنكاح وارادة رسوله لقوله تناكحوا تناسلوا فانى مكاثر بكم الامم يوم القيامة و بقاء الذكر ورفع الدرجات بسبب دعاء الولد الصالح وحكى ابن عبد السلام خلافا بين أهل الشرع واللغة هل هو حقيقة فى كل واحد من العقد والوطء أو فى أحدهما وما هو محل الحقيقة قال

اللذة وهى لذة الحور العين (قوله وأتم) مرادف لما هو أعظم (قوله ببقاء) الباء زائدة (قوله الى يوم القيامة) أراد بها النفخة الاولى (قوله وارادة رسوله) أى ورغبة رسوله (قوله مكاثر بكم الامم) أى رسل الامم والمفاعلة ليست على بابها لانها لو كانت على معناها لكان المعنى ان كل واحد منه والانبياء يغلب صاحبه فى الكثرة فأنا أغلبهم فى الكثرة بمعنى ان أمتى أكثر من أممهم وهم كذلك أى وكل واحد منهم أمته أكثر من أمتى وليس هذا مرادا بل المراد أن أمتى تكون أكثر من أممهم كثرة بالغة (قوله و بقاء الذكر) أى و يترتب على بقاء الذكر أى الذكر الحسن الدعاء له ممن يسمع اسمه (قوله الولد الصالح) أراد به ما يشمل الذكر والانثى والمراد بكونه صالحا أن يكون مسلما (قوله خلافا بين أهل الشرع واللغة) ظاهر العبارة ان أهل اللغة قالوا قولا خالفوا فيه قول أهل الشرع وأهل اللغة فى أنفسهم لم يختلفوا وكذلك أهل الشرع خالفوا أهل اللغة ولم يقع بينهم اختلاف فى أنفسهم فتكون المسئلة ذات قولين لكن قوله هل هو الخ يفيد ان المسئلة ذات أقوال ثلاثة ففى العبارة تخالف (وأقول) حاصل ما هنالك ان كلام التوضيح يفيد أن أهل اللغة اختلفوا على أقوال ثلاثة فقيل حقيقة فى العقد والوطء وقيل مجاز فى العقد وعليه فقيل مجاز مساو وقيل راجح وهو الصحيح فعلى هذا اتفق أهل اللغة على انه فى الوطء حقيقة اتفاقا وقال بهرام و يستعمل فى الشرع فى الوجهين لكن على سبيل الحقيقة فيهما جميعا أو فى أحدهما حقيقة وفى الآخر مجاز ابن عبد السلام والاقرب الخ هذا غاية ما قال غير انه محتمل الى أن ذلك خلاف خارجى بمعنى قيل انه فى الشرع حقيقة فيهما وقيل حقيقة فى أحدهما ومجاز فى الآخر أو انه مجرد تردد وشك والظاهر الاول وقد تدل عليه عبارة شب ونصه وهل هو حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد أو بالعكس أو حقيقة مشتركة فيهما أقوال انتهى فعلى الاول يكون معنى قول الشارح خلافا الخ أى انه خلاف بين أهل اللغة بعضهم مع بعض وأهل الشرع كذلك لا أن المراد أن الخلاف بين أهل الشرع واللغة فيكون أهل اللغة اتفقوا على قول خالفوا فيه أهل الشرع وأهل الشرع اتفقوا على قول خالفوا فيه أهل اللغة والاقرب

٢ قول المحشى النقيع أى بالنون كما فى الزرقانى اه

(قوله مجاز فى العقد) أى مجاز راجح أى مجاز مرسل من اطلاق اسم المسبب على السبب وأما قوله وفى الشرع على العكس أى فهو مجاز مرسل من اطلاق اسم السبب على المسبب (قوله وفائدة الخلاف) أى بين أهل الشرع الخ لايخفى انه حيث كان الامر كذلك فعبارته محتملة لان يكون أهل الشرع اختلفوا على أقوال ثلاثة (قوله على أنه حقيقة فى الوطء) هذه محتملة للقولين الاول حقيقة فى الوطء أى كما هو حقيقة فى العقد فيكون مشتركا بين أهل الشرع الثانى حقيقة فى الوطء أى ومجاز فى العقد (قوله مندوب اليه) الجار والمجرور نائب الفاعل (قوله فى الجملة) أى فى بعض الاحوال سيأتى يقول الشارح ان الندب هو الاصل انظر ما المرجح لكون الندب هو الاصل وما عداه خلاف الاصل وكأنه انما كان هو الاصل لكون الاغلب من صفات الناس هى الحالة المقتضية للندب (قوله لمن احتاج اليه) أى رغب فيه أى ولو قطعه عن عبادة غير واجبة هذا هو المراد بالاحتياج نقول وكذا يندب لمن لم يرغب فيه ولكن رجا النسل ولم يخش العنت ولم يقطعه عن عبادة غير واجبة (قوله من مهر ونفقة) لم يبين مقدارها هل هو شهر أو أقل أو أكثر أفاده فى شرح شب (قوله فى حق القادر ويخشى على نفسه الزنا) المدار على خشية الزنا فمن خشى الزنا وجب عليه التزويج ولو عجز عن النفقة كما سيأتى (قوله خير فيها) أى فى الثلاثة والزواج أولى أى لقوله عليه الصلاة والسلام يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء فقدم النكاح على الصوم والسرارى تتطبع بطباع هن الولد انتهى وأيضا الزوجة أحفظ من السرية فى نفسها وماله والباءة بالموحدة والمد والهمزة وآخره هاء تأنيث هو النكاح

والاقرب انه حقيقة لغة فى الوطء مجاز فى العقد وفى الشرع على العكس الخ وفائدة الخلاف من زنى بامرأة هل تحرم على ابنه وأبيه على انه حقيقة فى الوطء أم لا تحرم على انه مجاز فى الوطء حقيقة فى العقد ولم يعرّفه المؤلف بل ذكر حكما من أحكامه فقال (ص) ندب لمحتاج ذى أهبة نكاح بكر (ش) يعنى ان النكاح مندوب اليه فى الجملة فيندب لمن احتاج له ولم يخش العنت وكان ذا أهبة أى له قدرة على كفاية الزوجة من مهر ونفقة وكسوة وقد يجب فى حق القادر ويخشى على نفسه الزنا فان قدر على التسرى معه خير فيهما فان ذهب عنه بالصوم معه ما خير فيها والزواج أولى وقد يكره فى حق من لم يحتج اليه ويقطعه عن العبادة ويحرم فى حق من لم يخش العنت ويضر بالمرأة لعدم قدرته على النفقة أو على الوطء أو يتكسب من موضع لا يحل قال بعض مفهومه لو خشى العنت تزوج ولو عدم النفقة ونحوها والظاهر وجوب اعلامها بذلك ويباح فى حق من لا يحتاج اليه ولا نسل له والمرأة مساوية للرجل فى هذه الاقسام الا فى التسرى فقول المؤلف ندب هو الاصل ويندب أيضا أن يتزوج بكرا الا ثيبا وكان الاولى أن يقول وبكر ليفيدان كونها بكرا مستحب آخر (ص) ونظر وجهها وكفيها فقط بعلم (ش) يعنى أنه يندب لمن أراد نكاح امرأة اذا رجا أنها ووليها يجيبانه الى ما سأل والاحرم

والمراد به مؤن النكاح فهو على حذف مضاف (قوله من لم يحتج له) أى لم يرغب فيه وقوله ويقطعه عن العبادة أى التى ليست بواجبة رجا النسل أم لا كذا أفاده عج وقد يقال رجاء النسل فيه بقاء الذكر وتنفيذ ارادة الله تعالى ورسوله فهل يرجح ذلك على العبادة التى ليست بواجبة (قوله ويباح فى حق من لا يحتاج اليه) أى ليس له رغبة فيه ولا يرجو نسلا أى ولم يقطعه عن عبادة غير واجبة ولم يحصل موجب التحريم والحاصل ان الشخص اما راغب فيه أم لا والراغب اما أن يخشى العنت أم لا فالراغب ان خشى العنت وجب عليه ولو مع انفاق عليها من حرام أو مع وجود مقتضى التحريم غير ذلك فان لم يخش ندب له رجا النسل أم لا ولو قطعه عن عبادة غير واجبة وغير الراغب ان خاف به قطعه عن عبادة غير واجبة كره رجا النسل أم لا وان لم يخش ورجا النسل ندب فان لم يرج النسل أبيح واعلم ان كلا من قسم المندوب والجائز والمكروه مقيد بما اذا لم يكن موجب التحريم فقول المصنف ندب لمحتاج خرج قسم المباح والمكروه وأحد قسمى المندوب وهو ما اذا كان غير راغب ورجا النسل وخروجه مشكل ويجاب بأن فى المفهوم تفصيلا وشمل قسم الواجب وبعض ما يندرج فى المحرم فيقيد بما يخرجهما فيقال ولم يخش الزنا ولم يحصل موجب حرمة (قوله الاقسام) من الحرمة والوجوب ونحو ذلك وقوله الا فى التسرى أى لانه لا يصح ان المرأة تمكن عبدها من وطئها بخلاف الذكر له وطء ملكه من الاناث (قوله ليفيدان كونها بكرا الخ) أى لان البكر لم تجرب الرجال فلا تقيس أحواله بأحوال غيره وأيضا فهى درة لم تثقب ومهرة لم تركب (قوله نظر وجهها وكفيها الخ) هذا ضعيف والمعتمد جواز النظر كما يفيده النقل أفاده محشى تت (قوله يجيبانه الى ما سأل الخ) مفاده هذه العبارة مع عبارة المصنف انه اذا علم اجابة سؤاله يجوز له أن ينظر بعلمها وان لم يسأل وان لم يرج لا يجوز له ولو مع علمها مع انه اذا كان النظر لها بعلمها دون استغفاله فما معنى ذلك وأصل ذلك لابن القطان فقد قال وان علم الخاطب أنه لا تجيبه هى أو وليها لم يجز له النظر وان كان قد خطب انتهى وقوله والاحرم لا وجه للحرمة لان الفرض انه لا لذة فالظاهر الكراهة لانه مظنة قصد اللذة وأيضا يعارض قوله بعد ويكره استغفالها ثم بعد كتبى هذا وجدت فى شرح عب ما نصه فان علم بعدم الاجابة لم يجز له النظر كما قال ابن القطان أى يحرم ان خشى فتنة والا كره وان كان نظر وجه الاجنبية وكفيها جائزا لانه

فدل هذا مظنة قصد اللذة انتهى (قوله فقط) أى نظر فقط لامس وجههاوكفيهافقط لاأزيد (قوله ووكيله مثله) لكن ان كان رجلا فالامر ظاهر وان كان امرأة فنظرها للوجه والكفين منـدوب وماعداهما جائز قال تت والظاهر ان المراد ظاهر الكفين وباطنهما والاصابع للعصم واستظهر جواز فعـل المصريين من فتح فمها ونظر أسـنانها لكن ظاهر قولهـم ينظر الوجه للجمال واليدين لخصب البدن يرد ذلك (قوله ويستحب لها) أى على الظاهر وفاقا للشافعية فان المسئلة ليست منصوصة للمالكية (قوله المبيح للوطء) احترازا عما اذا كان صحيحا ولم يبح الوطء كنكاح العبـد بدون اذن سـيده فانه صحيح ولسـيده الخيار الا أنه لا يبيح الوطء لعـدم اذن السيد ومثل الصحيح الفاسد اذا فات (قوله المستقل بملكها) وأما المشتركة فلا يجوز وطؤها ولا النظر الى عورتها (قوله محرمية) احترازا من أمته اذا كانت عمة أو خالة مثلا وقوله ونحوها هو ما أشار اليه بقوله بخلاف الامة المعتقة الخ فلا يجوز وطؤها لانه يشبه نكاح المتعـة (قوله ولعله انما أطلق) أى لم يقيد المصنف بقوله المستقل بملكها الخ (قوله لان الجواز بجامع الخ) أى بمعنى الاذن والافقد يراد به استواء الطرفين (قوله ويصح فى حتى) ليس هذا من المواضع (١٦٦) التى يحذف فيها الفاعل فالمناسب أن يكون فاعل حل ضميرا عائدا على الاستمتاع وحتى عاطفة ما بعدها عليه والفصل موجود (قوله أى حل النظر الخ) أى وحل لهـما النظر أى فالفاعل ضمير يفهـم من المقام (قوله أو نظر جميع البـدن الخ) عطف مغاير وكأنه يقول حل لهما جنس النظر أو نظر جميع البدن وكذا يقال فيما بعـد ولا يخفى ان الانتهاء هنا ليس بحسب المسافة بل بحسب ما يتوهم من عدم جواز النظر اليه (قوله الى ضعف الحديث الوارد فى النهى عنه) أى فقد ورد اذا جامع أحد كم زوجته فلا ينظر لفرجها فانه يورث العمى نعم ان نظره فى غـير جماع يورثه ورد بأنه منكر أى دون نظرها الذكره فيما يظهـر وبالغ أصبغ فى تحقيق جوازه بقـوله للسائل عن ذلك نـعم ويلحسه بلسانه انتهى ولم يرد أصبغ حقيقته لان لحسه ليس من مكارم الاخلاق (قوله خلا الوطء فى الدبر) أى فيجوز

نظر وجهـها وكفيها فقط بعلمها بلا لذة بنفسه ووكيـله مثله اذا أمن المفسدة ويكره استغفالها لئـلا يتطرق أهـل الفساد لنظر محارم الناس ويقولون نحن خطاب ويستحب لها أيضا ان تنظر منه الوجه والكفين وانما اقتصر فى الرؤية على الوجه والكفين لانه يستدل بالوجـه على الجمال وبالكفين على خصب البدن فلا حاجة لما وراء ذلك ثم ان كلام المؤلف فيه شئ لاقتضائه عدم استحباب النظر لغـير ماذكر ونفى الاستحباب لا ينفى الجواز مع انه منهى عنـه (ص) وحل لهما حتى نظر الفرج كالملك (ش) ضمير لهما عائد على الزوجين والمعنى انه يجوز لكل واحـد من الزوجين أن ينظر فى النكاح الصحيح المبيح للوطء الى جميع جسـد صاحبـه حتى الى عورته من قبـل أو من دبر وفاقا للبرزلى وخلافا للاقفهسى والبساطى فى تخصيصـه بالقبـل وكذلك الرجل مع أمتـه المستقل بملكها وليس بها مانع من محرميـة ونحوها بخلاف الامة المعتقة الى أجل أو المبعضة ولعـله أطلق للعـلم به وانما عدل عن جاز الى حل لان الجواز بجامع الكراهـة بخـلاف الحـل ويصح فى حتى ان تكون عاطفة على مقـدر أى حل لهـما النظر أو نظر جميع البدن حتى نظر الفرج وان تكون جارة أى وينتهى النظر أو نظر جميع البدن حتى نظر الفرج أى الى نظر الفرج وانما نص عـلى الفرج للاشارة الى ضـعف الحـديث الوارد فى النهى عنـه (ص) وتمتع بغير دبر (ش) يعنى أنه يجوز للزوج وللسيد أن يتمتع كل منهـما بصاحبه بجميع وجوه الاستـمتاع خـلا الوطء فى الدبر لانه لا يجوز لقوله تعالى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم أى موضع حرث فهو من مجاز الحذف أى ائتوا ذلك المحل كيف شـئتم من خلف أو قـدام باركة أو مستلقية أو مضطجعة وذكر الحرث دليـل على أن الاتيان فى غـير المأتى المأذون فيـه محرم بشبههن بمحل الحرث لانه مزدرع الذرية وعليه قول ثعلب

انما الارحام أرضو * ن لنا محترثات فعلينا الزرع فيها * وعلى الله النبات

ففرج المرأة كالارض والنطفة كالبـذر والولد كالنبات والحرث بمعنى المحترث ووحـده لانه مصدر

أن يتمتع بظاهره ولو بوضع الذكر عليه خلافا لقول تت بمنع التمتع بالدبر بالنظر ودليل حرمة وطء الدبر خبر النسائى وصححه من أتى امرأة فى دبرها فعليه لعنة الله (قوله نساؤكم حرث لكم) الحرث اثارة الارض للزراعة وقوله أى موضع حرث أى فحينئذ تكون الآية من قبيل التشبيه الذى حـذفت منه الاداة كما دل عليه قوله بعد شبههن الخ والتقـدير أى نساؤكم كموضع حرثكم أى من حيث الفـرج وكأنه قيل فرج نسائكم كالارض التى هى موضع الحرث (قوله أى ائتوا ذلك المحل) الذى هو الفرج الذى هو شبيه بمحل الحرث (قوله لانه مزدرع) أى موضع زرع الذرية وهـو بضم الميم أى لان المأذون فيه مزدرع (قوله محترثات) بفتح الميم جمع محرث وزان جعـفر أى انما الارحام كالارضين لنا محترثات أى محل حرثنا (قوله ففرج المرأة) المناسب لقول ثعلب فرحم المـرأة ولكن لما كان الوضع فى الرحم انما يكون بواسـطة الفرج عبر به (قوله والحرث بمعنى المحترث) كذا يتراءى فى نسخته أى بعد التاء و بعد الشاء راء ولكن المناسب أن يقول والحرث بمعنى المحرث وزان جعـفر كما قلنا بقى انه ان أريد بالحرث المحرث لا يحتاج لحـذف مضاف فيكون ذلك من شارحنا اشارة الى وجه ثان فى الآية والمآل واحد

مصدر نحو رجل صوم وقوم صوم (ص) وخطبة بخطبة (ش) الخطبة مستحبة وهى بضم الخاء اسم لالفاظ تقال عند الخطبة بالكسر وهى التماس التزويج والمحاولة عليه صريحا مثل ان يقول فلان يخطب فلانة أو غير صريح كيريد الاتصال بكم والدخول فى زمرتكم من الخاطب والمجيب له بأن يقول الاول الحمد لله والصلاة والسلام على رسوله يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وأنتم مسلمون واتقوا الله الذى تساءلون به والارحام ان الله كان عليكم رقيبا * ويا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا الآية ثم يقول أما بعد فان فلانا راغب فيكم وانطوى اليكم وفرض لكم من الصداق كذا وكذا فأنكحوه ويجيبه المخطوب اليه بمثل ذلك ثم يقول أجبناك وانطوى لعله بالضاد ومعناه الايواء والانضمام ويحتمل انطوى بالطاء المهملة كما قال بعض فقوله وخطبة بالضم وهو كلام مسجع مخالف للنظم والنثر بخطبة بالكسر وهى التماس التزويج (ص) وعقد (ش) أى وتستحب الخطبة بالضم عند عقد العقد من المتزوج بأن يأتى بما سبق من الحمد وما معه الى قوله فأنكحوه ويجيبه المزوج بمثل ذلك ثم يقول زوجتك فلانة ابنتى أو أختى أو بنت فلان أو أنكحتها وينبغى ان يبدأ الزوج بالخطبة عند الخطبة والولى عند العقد (ص) وتقليلها واعلانه (ش) أى ومما يستحب تقليل الخطبة واظهار النكاح واشهاره واطعام الطعام عليه (ص) وتهنئته والدعاء له (ش) يعنى أنه يستحب ادخال السرور على كل من الزوجين كفرحنا لكم وسررنا بما فعلتم ونحو ذلك ويستحب الدعاء لكل من الزوجين بعد العقد وقبل الدخول بان يقال بارك الله لكل منكما فى صاحبه وجمع بينكما فى خير وجعل منكما ذرية صالحة فالضمير فى تهنئته يرجع لاحد الزوجين لا بعينه أو للعروس ذكرا أو أنثى (ص) واشهاد عدلين (ش) أى يندب ايقاع الاشهاد عند العقد فان لم يفعل فعند الدخول والا فسخ كما يأتى وأشار بقوله (غير الولى بعقده) الى ان شهادة الولى على عقد وليته لا تجوز ولو مع غيره لانه يتهم فى الستر عليها وان شهد بتوكيلها غير عدول وعلم منها الرضا والدخول بعد علمها مضى النكاح

(قوله التماس التزويج) أى طلب التزويج وعطف المحاولة مرادف (قوله زمرتكم) أى جماعتكم (قوله بمثل ذلك) أى قدر الخطبة المذكورة (قوله لعله بالضاد) أى كما يفيده كلام الصحاح (قوله ويحتمل انطوى) أى وهو بمعنى نسخة الضاد (قوله فأنكحوه) أمر والامر للمستقبل فلم يكن عقدا بخلاف زوجتك وأنكحتك فيقول قبلت فكلام الشارح لا يتم (قوله بمثل ذلك) أى الخطبة بالضم المذكور وحينئذ فيفهم هذا ان الفصل بين الايجاب والقبول بالخطبة المذكورة غير مضر والظاهر ان الفصل بينهما بالسكوت قدرها كذلك بقى ان ظاهر عبارته يعطى ان المخطوب اليه يقول أما بعد الخ وهو لا يصح فاذن يكون قوله بمثل ذلك أى من قوله الحمد لله الى تمام آية وقولوا قولا سديدا والظاهر انه يزيد أما بعد فيقول أما بعد فقد أجبناك الخ (قوله وينبغى الخ) أى لان الزوج طالب فينبغى ان يقدم الوسيلة وقوله والولى عند العقد أى لانه صار معطيا الآن فيقدم الخطبة وتبين أن الخطب أربع فقول المصنف وخطبة أراد الجنس ﴿فائدة﴾ يستحب كتمان الامر للعقد ونحوه فى المقدمات ولعل وجهه سعى أهل الفساد فى ابطال الخطبة لحديث استعينوا على قضاء الحوائج بالكتمان (قوله تقليل الخطبة) بضم الخاء قال عج قال بعض الاكابر أقلها ان يقول الزوج الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم قبلت نكاحها لنفسى (قوله واشهاره) عطف تفسير وأما الخطبة بالكسر فيندب اخفاؤها كالختان وانما ندب الاخفاء خوفا من الحسدة فيسعون بالافساد بينه وبين أهل المخطوبة (قوله واطعام الطعام) أى الذى هو الوليمة (قوله وتهنئته) بالهمز أى على غير وجه الدعاء والا تكرر مع ما بعده أى التهنئة وعبارة عج أى ويستحب تهنئة كل من الزوجين والدعاء لكل بعد العقد وقبل الدخول اه وعبارة بهرام أى ومما يستحب أيضا تهنئة العروس والدعاء له عقب العقد أو الدخول وهكذا قاله ابن حبيب فى النوادر (قوله واشهاد عدلين) أى أقل ما يكفى عدلان انما لم يقل وشهادة عدلين مع ان شهادتهما من غير علم بذلك كافية لان الكلام فى الاستحباب ولا يحصل ذلك الا باشهادهما وكذا فى جانب الوجوب فلو لم يحصل اشهاد لكان الواجب متروكا حين الدخول فيأثم الاولياء بذلك لترك الواجب كذا قاله الشيخ أحمد وان صح النكاح لان الصحة منوطة بالشهادة والحاصل أن أصل الاشهاد أى على النكاح واجب وأما احضارهما عند العقد فمستحب فان حصل الاشهاد عند العقد فقد وجد الامران الاستحباب والوجوب وان فقد وقت العقد ووجد عند الدخول فقد حصل الواجب وفات الاستحباب وان لم يوجد اشهاد عند العقد والدخول ولكن وجدت الشهود عند واحد منهما فالصحة قطعا وان لم يحصل الوجوب والاستحباب وان لم توجد شهود عند واحد منهما فالفساد قطعا (قوله وعلم منها الرضا) أى الرضا بفعل الوكيل وحصل الدخول بعد علمها وأشار بذلك الى أنه فرق بين الشهادة على العقد والشهادة على التوكيل والحاصل كما هو المنقول ان شهادة غير العدل على النكاح من مستور وفاسق عدم ولو كانت الزوجة ذمية قال البرزلى فى مسائل النكاح عن السيورى لا يشهد فى النكاح الا العدول فى الوكالة يعنى فى توكيل المرأة الثيب من يعقد نكاحها وفى العقد غير انه ان ترك ما ذكر يعنى من شهادة غير

العـدول عليها فى الوكالة على العقد وعـلم منهم الرضا والدخول بعـد علمها مضى النكاح اه (قوله والمـراد بالولى الخ) أى ليس المراد بالولى من يباشر العقد بل من له ولاية النكاح ولو تولى العقد غيره باذنه وكذا الاتصح شـهادة هذا المتولى لانها شـهادة على فعـل النفس (قوله بلاه) يحتمل كون ضمير بلاه متصلا أتى به بدلا أو منفصلا أصله هو حذفت واوه وأتى به كذلك اختصارا وكـلاهما خاص بالضرورة قاله ابن هـلال (قوله ولا حدّان فشا) قال عج ظاهر كلام المصنف انه اذا انتفى الفشو وجب الحد ولو جهلا حكم الشهادة وهو كذلك ﴿تنبيه﴾ تقدم انه يكفى عدلان عند العقد وكذا ان وجدا عدلين بعد العقد وأشهداهما على وقوع العقد كفى انظر عج (قوله ضمير بلاه عائد على الاشهاد) لايخفى أنه صادق بصورتين ان تنعدم الشهادة أصلا أو توجد بدون اشهاد وهو مسلم فى الاول دون الثانى فان النكاح صحيح (قوله بطلقة بائنة) وانما كان الطلاق بائنا لانه يشترط فى الرجعى تقـدم وطء صحيح ولم يحصـل هنا ولذا كان الطلاق بائنا حكمها كم أم لا (قوله بابتنائهما) أى دخولهما وقوله باسم النكاح أى باسم هو النكاح أى أو شهد شاهد على دخولهما دخولا ملتبسا باسم النكاح بأن يشهد بأن فلانا دخل على فلانة لانه تزوجها وشرطه أن يكون غير ولى المرأة وأما ولى الرجـل فمقتضى التعليل انه كذلك حيث ولى العقد وفى الحطاب شهادة الولى لاتدرأ الحد ولو غير عاقد (قوله ولو علما) أى الزوجان لايخفى انه يحتمل ان يكون علم مبنيا للمفعول ونائب الفاعـل وجوب الاشهاد ويحتمل أن يكون مبنيا للفاعـل والمفعول محذوف أى ولو عـلم العاقد وجوبه وحرمة الدخول بلاه (قوله سـد الذريعـة الفساد) أى لوسيلة الفساد وهو العقد بلا اشهاد (قوله اذ لا يشاء الخ) أى لا يريد اثنان اجتماعا عـلى فساد فى حالة من الاحوال الافعـلا الافساد وادعيا سبق العقد بغير اشهاد (قوله فيؤدى الى ارتفاع حـد الزنا) أى ان وقع منهما وطء وأقرا أو ثبت بالبينـة أربعة شهود يرون المرود فى المكحلة وقوله والتعزير أى ان لم يثبت ذلك (قوله وضرب الدف) الواو بمعـنى أو وكذا فى قوله والدخان (قـوله لغير فاسق) لايخفى ان صور هـذه المسئلة تسع لان الخاطب الاول اما صالح أو مجهول حال أو فاسق والثانى كذلك فتحرم فى سبع وتجوز فى ثنتين والمصنف يفيد التسع ستة بمنطوقه وثلاثة بمفهومه وذلك لان قوله لغير فاسق شامل للصالح ومجهوله كان الثانى صالحا أو فاسقا أو مجهول حال فهذه ستة وأما اذا ركنت لفاسق فيجوز لصالح ومجهول حال لافاسق (قوله ولو لم يقدر صداق) أى خلافا لابن نافع وظاهر الموطا من انه لا يكتفى بركونها بل حتى يقـدر الصداق (قوله ركنت) ركن من باب قعد ومن باب تعب (قوله وركون المجـبر) أى ولو بسكوته (قوله وكل من يقوم) أى وركون كل من يقوم ولا يعتبر رد أمها أو غير مجبرها مع ركونها (قوله ركنت اليه) أى بنفسها أو بوليها ليكون شاملا للصورتين (قوله ان يرجعا عن ذلك الى غير الخاطب) الاولى أن يقول ان رجعا عن ذلك الخاطب الى غـيره مالم يكن سبب الرجوع خطبة ذلك الغـير (قوله وفسخ ان لم يبن) حيث استمر الركون أو كان الرجوع لاجل خطبة ذلك الثانى فان كان لغيرها لم يفسخ وظاهر المصنف الفسخ ولو لم يعلم الثانى بخطبة الاول وانظره ومحل الفسخ حيث لم يحكم بصحته حاكم يراه والا لم يفسخ والمراد بالبناء ارخاء الستور وان أنكر المسيس (قوله ولو لم يقم الخاطب الاول) أى بأن رضى بتركها للثانى فان تزوجت الثانى وادعت هى أو مجبرها انها كانت رجعت عن الركون للاول قبـل خطبة الثانى وادعى الاول ان الرجوع بسبب خطبة الثانى ولا قرينة لاحدهما فالظاهر أنه يعمل بقولها وقول مجبرها لان هذا لايعلم

والمراد بالولى من له ولاية العقد ولو تولاه غيره باذنه (ص) وفسخ ان دخـلا بلاه ولا حـدّ ان فشا ولو علم (ش) ضمير بلاه عائد على الاشهاد والمعنى ان الزوجين اذا دخـلا بلا اشهاد فان النكاح يفسخ بينهما بطلقة بائنة ولا حد على الزوجين ان كان النكاح والدخول ظاهرا فاشيا بين الناس أو شهد بابتنائهما باسم النكاح شاهد واحد ولو علما أنه لا يجوز لهما الدخول بلا اشهاد فان لم يكن ذلك ظاهرا فاشيا بين الناس فانهما يحدان ان أقرا بالوطء أو ثبت ببينة وانما فسخناه بطلاق لانه عقد صحيح ويفسخ جبرا عليهما سد الذريعة الفساد اذ لا يشاء اثنان يجتمعان على فساد فى خلوة الا يفعلانه ويدعيان سبق العقد بغـير اشهاد فيؤدى الى ارتفاع حـد الزنا والتعزير ويحصـل الفشو بالوليمة وضرب الدف والدخان (ص) وحرم خطبة راكنة لغير فاسق ولو لم يقدر صداق (ش) يعنى ان المرأة اذا ركنت لمن خطبها وافقته على ذلك وهو غـير فاسق وسواء قدرا لها صداقا أم لا فانه يحرم حينئذ على غيرها ان يخطبها أو بعبارة ومحل الحرمة اذا ركنت لغـير فاسق فى دينـه ولو ذميا ركنت اليه ذمية فيحرم خطبتها على مسلم وقوله فى الحديث أخيـه خرج مخرج الغالب أما ان ركنت لفاسق جاز الخطبة على خطبته لمن هو أحسن حالا منه ولو مجهول الحـال لانه خـير من الفاسق وركون المجبر كاف فى الحرمة ولو ظهر ردها وكذلك ركون غـيره مالم يظهر ردهـا وكل من يقوم مقام المرأة مثـل أمها كركونها مالم يظهر ردها ويكره للرجل ترك من ركنت اليه بعد خطبته لانه من اخلاف الوعد قال بعض ولا يحرم على المرأة أو وليها بعد الركـون ان يرجعا عن ذلك الى غير الخاطب وقد صرح به ابن عسكر فى شرح العمدة (ص) وفسخ ان لم يبن (ش) أى وان ارتكب الحرمة وخطب من ركنت لغير فاسق وعقـد فان نكاحه يفسخ قبـل الدخول وجوبا بطلاق من غير مهر ولو لم يقم الخاطب الاول وما يأتى فى قوله وعرض راكنة لغـير عليـه

الامن جهتهما وهو موجب للصحة بخلاف دعوى الاول وذكر الشيخ اللقاني أنه لابد من الاشهاد على الرجوع لا لخطبة الثاني (قوله من وفاة أو طلاق الخ) أي أو من شبهة نكاح لانها تعتد بثلاثة قروء (قوله من غير المطلق) الاولى أن يقول معتدة من غير الخاطب (قوله فانه لايحرم) أي حيث لم يكن بالثلاث (قوله أن لا يأخذ غيره) هذا الحصر غير مراد فالاولى أن يقول بان يتوثق كل منهما بصاحبه أن يأخذه وبعد كتبي هذا رأيت الحطاب قال ما نصه والمواعدة أن يعد كل منهما صاحبه بالتزويج فهي مفاعلة لا تكون الامن اثنين (قوله فيعم المجبر وغيره) أفاد الحطاب أن هذا قول ابن حبيب ولكن حكى ابن رشد الاجماع على أن مواعدة غير المجبر بغير علمها كالعدة من أحدهما فيكره فالمناسب للمصنف أن يقتصر عليه (قوله وهو المناسب لاطلاقها) أي المدونة (قوله كمستبرأة من زنا) الاولى أن يقول وان من زنا فيشمل المستبرأة من ملك أو شبهة ملك (قوله أو من غصب) معطوف على قوله من غيره ولا تفهم أنه

من ان العرض مستحب هو قول ابن وهب وهو مبني على القول بعدم الفسخ وهو ضعيف والمشهور ما هنا من الفسخ قبل البناء لا بعده (ص) وصريح خطبة معتدة (ش) يعني أن المعتدة من وفاة أو طلاق رجعي أو بائن مسلمة كانت أو كتابية حرة أو أمة يحرم التصريح لها في العدة بالخطبة والتعريض لها جائز وهذا اذا كانت معتدة من غير المطلق وأما ان كانت معتدة من مطلقها فانه لايحرم عليه أن يصرح لها بالخطبة في العدة منه (ص) ومواعدتها (ش) أي ومما يحرم أيضا مواعدة المعتدة بالنكاح بان يتوثق كل من صاحبه أن لا يأخذ غيره لانها مفاعلة من الجانبين فان كان ذلك من أحدهما دون الآخر فيكره (ص) كوليها (ش) تشبيه لافادة الحكم وهو حرمة صريح الخطبة عليه ومواعدته وأطلقه فيعم المجبر وغيره وهو المناسب لاطلاقها (ص) كمستبرأة من زنا (ش) يعني أن المستبرأة من زنا منه وأولى من غيره أو من غصب حكمها حكم المعتدة من طلاق أو غيره في تحريم التصريح بالخطبة لها في زمن الاستبراء وفي تحريم المواعدة لها أو لوليها بالنكاح ويفسد النكاح ويفسخ ويتزوجها بعد تمام ما هي فيه من عدة أو استبراء اذا لم يحصل منه وطء ولا تلذذ فان حصل شيء منهما فهو قوله (ص) وتأبد تحريمها بوطء (ش) يعني أن المعتدة من طلاق غير رجعي أو موت والمستبرأة من غيره من زنا أو اغتصاب اذا وطئت بنكاح أو شبهة نكاح في عدتها أو في استبرائها وسواء كانت هذه المستبرأة حاملا أو غير حامل فانه يتأبد تحريمها على واطئها ولها الصداق ولا ميراث بينهما لانه عقد مجمع على فساده وأما الرجعية فلا يتأبد تحريمها لانها زوجة كما نص عليه ابن القاسم في المدونة وكذا المستبرأة من زناه (ص) وان بشبهة (ش) بأو مسببية عطف على مقدر أي وتأبد تحريمها بوطء بنكاح بل وان بشبهة من نكاح كوطء الغلط وأشار بقوله (ولو بعدها) الى أن العقد اذا وقع في العدة فلا فرق في الوطء الذي يتأبد به التحريم بين أن يكون في العدة أو في الاستبراء أو بعد العدة أو بعد الاستبراء وعبارة المبالغة راجعة لقوله بوطء لان المراد به وطء نكاح ولا يصح رجوعها لقوله وان بشبهة لان من وطئ امرأة ليست في عدة معتقدا أنها زوجته فانها لا تتأبد عليه ولو انضم الى ذلك خطبته اياها في العدة كما أشار اليه الشيخ كريم الدين (ص) وبمقدمته فيها (ش) يعني أن مقدمات الجماع من قبلة ومباشرة كالجماع اذا عقد عليها في العدة أو في الاستبراء ووقعت المقدمات في العدة أو في الاستبراء فانها تتأبد على فاعلها

حمل المصنف على صورة الزنا منه كما قد يتوهم بل أراد المصنف الزنا منه أو من غيره ويقاس عليه الغصب (قوله يعني أن المعتدة من طلاق غير رجعي أو موت) ومثل ذلك المعتدة من شبهة نكاح والاولى زيادتها لان قول المصنف معتدة شامل للمعتدة من شبهة نكاح (قوله أو شبهة) هو المشار له بقوله وان بشبهة والحاصل أن المعنى وتأبد تحريمها بوطء هذا اذا كان وطأ مستند النكاح بل وان كان مستند الشبهة نكاح فاصله حينئذ أنك تقول طرأت عدة من نكاح أو شبهة نكاح على عدة من نكاح أو شبهته أو استبراء من زنا أو غصب فالصور ثمانية لان الطارئ اما عدة نكاح أو شبهته والمطروء عليه عدة من نكاح أو شبهته أو استبراء من غصب أو زنا (قوله فلا يتأبد تحريمها لانها زوجة) وهل يحد الواطئ لانه زان حينئذ لكونها زوجة الغير أولا والشيوخ في باب الزنا ما يدل على أنه يحد قال بعض وانظر وطء الصبي هل يؤبد

 تحريمها كالبالغ (قوله وكذا المستبرأة من زناه) فلا يتأبد فيها التحريم ويستبرئها من هذا الماء الفاسد وينهدم الاول ان كان بقي منه شيء لانه استبراء طرأ على مثله ثم يعقد عليها ان شاء (قوله وان بشبهة) كان الاولى أن يقول وان باشتباه لان الاشتباه الالتباس في المحل والشبهة السبب المسوغ للاقدام وهذا ليس معه ذلك لان نكاح العدة لاشبهة فيه أي وان كان وطؤه في العدة باشتباه أي غلط (قوله كوطء الغلط) أدخلت الكاف الاكراه كما أفاده في ك الا انك خبير بان الاكراه غصب فيكون من قبيل الزنا والمراد بالوطء الخلوة ولو تقارراعلى عدم الوطء اه (قوله أو في الاستبراء) أي من زنا أو غصب (قوله لان المراد به وطء نكاح) لا يقال فيه ان ما قبل المبالغة صادق على ما بعدها وهذا ينافيه لانا نقول ما قلته ظاهر غير أنه عند التصريح بالمبالغ عليه ينجلي المعنى هذا اذا كان وطأ مستند النكاح بل وان كان مستند الشبهة نكاح فقد نظر الشارح لذلك (قوله أو في الاستبراء) أي من زنا

أوغصب هذا الذي يدل عليه سياق الكلام ومثل ذلك المستبرأة من ملك أو شبهة ملك (قوله أي بمقدمة النكاح في العدة) ومثل ذلك مقدمة النكاح في الاستبراء من زنا أو غصب (قوله وكذا يقال في مقدمات الملك في عدة النكاح أو شبهته) أي يحرم فحاصله ان أمة معتدة من نكاح أو شبهة نكاح اشتراها شخص وقبلها في حال عدتها ولم يطأها فانه يتأبد تحريمها وأما لو قبلها شخص في تلك الحالة أعني حال عدتها من نكاح أو شبهة نكاح معتقدا أنها أمته وليس ذلك في الحقيقة فلا يتأبد بالاولى من مقدمات شبهة النكاح كما تقدم (قوله كانت من أي شئ) أي سواء كانت مستبرأة من زنا أو غصب أو ملك أو شبهة ملك فحاصله حينئذ طرأ وطء مستند لملك أو شبهة ملك على عدة من نكاح أو شبهته فهذه أربعة يتأبد فيها التحريم ويبقى ما اذا طرأ وطء بملك أو شبهته على استبراء من زنا أو غصب ومثل ذلك استبراء من ملك أو شبهة ملك فهذه ثمانية لا يتأبد فيها التحريم التي هي مرادة من قول المصنف أو بملك عن ملك على ما سيأتي بيانه فقول الشارح من طلاق زوجها قبل ومثله ما اذا كانت معتدة من شبهة نكاح (قوله ان أمة مستبرأة الخ) الاولى أن يقصرها على أمة مستبرأة من ملك كما هو المفاد من المصنف ومثلها مستبرأة من شبهة الملك طرأ عليها ما عدة من نكاح أو شبهة نكاح فيتأبد التحريم فقول الشارح أو غيره من زنا أو غصب الاولى حذفه لتقدمه في قوله وتأبد تحريمها بوطء وان بشبهة الى آخر ما تقدم (قوله أو انتقال ملك) معطوف على قوله من زنا أو غصب والمعنى أو غيره من أجل انتقال ملك ببيع أو موت وان لم يقربها السيد فصار حاصله أن الامة المستبرأة من سيدها الواطئ لها بالفعل أو المستبرأة لكون سيدها باعها أو مات ووطئها مستند النكاح أو شبهة نكاح فانه يتأبد التحريم وقد تقدم ما اذا كانت مستبرأة من زنا أو غصب ووطئها مستند النكاح أو شبهته وقولنا فيما تقدم مستبرأة من ملك شامل لما اذا كانت مستبرأة لكون سيدها وطئها أو لكونها بيعت أو مات السيد (قوله أو شبهته فانه يتأبد الخ) فيه شئ لانه لا يصح انسلاكه في حيز قوله تزوجها شخص الخ (قوله ان العقد اذا وقع في العدة) أي من نكاح أو شبهته وقوله أو في زمن الاستبراء أي كان لخصوص الاستبراء من زنا أو غصب أو ملك أو شبهة ملك فهذه ست صور في طرو العقد فقط (قوله اذا زنى بامرأة في عدتها) لا فرق في تلك العدة بين أن تكون عدة نكاح أو شبهته وقوله أو في استبرائها لا فرق في ذلك بين أن تكون من زنا أو غصب أو ملك أو شبهة ملك (قوله أو بملك) أي لا وطء بملك ومثله شبهة الملك كما قال الشارح آخرا وقوله عن ملك أي طرأ على استبراء ناشئ عن ملك ومثله زنا أو غصب أو شبهة ملك وقوله من سيدها أي ولو في الجملة كالامة المبيعة أو التي مات سيدها عنها (قوله أو من غيره) وهو شبهة الملك والزنا والغصب فجملة ذلك ثمان صور وبيانها أنها مستبرأة من ملك أو شبهة ملك أو زنا أو غصب والطارئ اما وطء مستند لملك أو شبهة ملك والحاصل أن صور لا بعقد أو زنا اثنتا عشرة وصور ما عدا غير مسائل المقدمات ست وثلاثون صورة بيانها أن المرأة اما معتدة من نكاح أو شبهة نكاح أو مستبرأة من زنا أو غصب أو ملك أو شبهة ملك والطارئ كذلك وستة في ستة بستة وثلاثين فيتأبد التحريم في طرو وطء بنكاح أو شبهته في واحد من الستة فهذه اثنا عشر وكذا في طرو وطء بملك أو شبهته طرأ على عدة نكاح أو شبهة نكاح فهذه أربعة تضم للاثنى عشر تكون الجملة ستة عشر وما عداها لا يتأبد وكلها تؤخذ من المصنف تصريحا وقياسا كما تبين مما قررنا (قوله ليتناول ما هو أعم)

لان وقعت بعدها وبعبارة أي بمقدمة النكاح في العدة من نكاح أو شبهة وأما مقدمات الشبهة في العدة فلا يتأبد بها التحريم فمن قبل معتدة من غيره معتقدا أنها زوجته فلا يتأبد تحريمها بذلك وكذا يقال في مقدمات الملك في عدة النكاح أو شبهته (ص) أو بملك (ش) يعني وكذلك يتأبد تحريم الامة اذا وطئها سيدها أو مشتريها بالملك في عدتها من طلاق زوجها أو موته فقوله أو بملك معطوف على بنكاح المقدر وهو خاص بالمعتدة من نكاح أو شبهة وأما المستبرأة فلا يتأبد تحريمها بوطء الملك كانت من أي شئ وصورة قوله (كعكسه) أن أمة مستبرأة من سيدها أو غيره من زنا أو غصب أو انتقال ملك ببيع أو موت تزوجها شخص في استبرائها ووطئها فيه بنكاح أو شبهته فانه يتأبد تحريمها عليه (ص) لا بعقد أو بزنا (ش) هذا مخرج مما قبله والمعنى أن العقد اذا وقع في العدة أو في زمن الاستبراء ثم فارقها قبل الوطء ومقدماته فانه لا يتأبد تحريمها عليه وكذلك لا يتأبد تحريمها عليه اذا زنى بامرأة في عدتها أو في استبرائها فله تزوجها بعد تمام ما هي فيه (ص) أو بملك عن ملك (ش) يعني أن الامة اذا كانت تستبرأ من سيدها أو من غيره فاشتراها شخص ووطئها بالملك في ذلك الاستبراء فانها لا تتأبد عليه بذلك لان المقصود من الملك الخدمة دون الوطء فضعف الوطء فيه ومثل الوطء في الملك شبهة الملك (ص) أو مبتوتة قبل زوج (ش) يعني أن الرجل اذا طلق امرأته ثلاثا ثم تزوجها في عدتها ووطئها فيها فانه لا يتأبد تحريمها عليه بذلك لان منعه منها ما كان لاجل العدة بل حتى تنكح زوجا غيره ولان الماء ماؤه ولذا لو وطئها في عدتها من زوج بعده تأبد تحريمها كما أفاده الظرف في كلامه وأشار بقوله (كالمحرم) الى أن الوطء المحرم لا يؤبد التحريم على فاعله كفي حج أو عمرة أو بلا ولي أو خامسة أو جمع بين محرمتي الجمع بنكاح أو ملك فقوله محرم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الراء المفتوحة ليتناول ما هو أعم مما يتناوله من ضبطه بضم الميم وسكون الحاء وكسر الراء

أى وليتناول من أفسد امرأة على زوجها فطلقها زوجها ثم تزوجها المفسد المذكور بعد انقضاء عدتها فلا يتأبد تحريمها عليه وذلك لا ينافى أن نكاحه يفسخ قبل البناء وبعده (قوله فى عدتها بالنكاح) أى أو شبهته أو المستبرأة مطلقا ويستثنى من العدة عدة المرأة المطلقة طلاقا رجعيا فيحرم التعريض اجماعا ثم جوازه فى غيرها فى حق من يميز بين التصريح والتعريض وأما غيره فلا يباح له (قوله وأشار بقوله كفيك) أى حيث أتى بالكاف (قوله فهو حقيقة أبدا) فقوله كفيك راغب استعمل فى حقيقته وهو ثبوت الرغبة له الا أن غرضه التلويح لكونه يتزوجها (قوله بلازمه) أى باسم لازمه هذا على طريقة السكاكى وأما على طريقة القزوينى فهى استعمال اسم الملزوم فى اللازم أو اسم الملزوم المستعمل فى اللازم مع القرينة التى ليست بمانعة (قوله كقولنا فى شجاعة الخ) فطول القامة يلزمه طول حمائل السيف والكرم يلزمه كثرة الرماد فقد عبرت بهذا الاعتبار عن الملزوم باسم اللازم واذا علمت ذلك فالمناسب أن يقول كقولنا فى وصف الشخص بالطول (قوله حمائل السيف) أى الخيوط التى يحمل بها السيف (قوله بخلاف اجراء النفقة عليها) أى فلا يجوز (قوله لم يرجع عليها بشئ) ولو كان المانع منها الا لشرط أو عرف وذكر الشمس اللقانى عن البيان أن ذلك اذا كان المانع منه فان كان من قبلها رجع بما أعطاها الا الذى أعطى لأجله لم يتم اه ولعل ذلك كله الا لشرط أو عرف وكل ذلك قبل العقد فان أهدى أو أنفق بعد العقد ثم طلق قبل البناء فهل كذلك للتعليل المذكور أم لا اه من شرح عب فاذا علمت ذلك فالمعتمد ما قرره شارحنا وكلام البيان ضعيف كما قرره شيخنا السلمونى رحمه الله (قوله (١٧١) وتفويض الولى) وأولى الزوج (قوله لفاضل

لخصوص هذا بمن حرمت بسبب احرامها بحج أو عمرة (ص) وجاز تعريض (ش) يعنى انه يجوز للرجل أن يعرّض للمعتدة فى عدتها بالنكاح وأشار بقوله (كفيك راغب) الى أن كل ما فى معنى ذلك ولو من كل منهما للآخر معا والتعريض لفظ استعمل فى معناه ليلوح بغيره فهو حقيقة أبدا والكناية هى التعبير عن الشئ بلازمه كقولنا فى شجاعة الشخص طويل النجاد وكرمه كثير الرماد والنجاد بكسر النون حمائل السيف (ص) والاهداء (ش) أى يجوز للرجل أن يهدى الى المعتدة هدية فى عدتها لان فى الهدية مودة ولا يكون كالتصريح بالخطبة فى العدة بخلاف اجراء النفقة عليها فان أنفق أو أهدى ثم تزوجت غيره لم يرجع عليها بشئ ومثله لو أهدى أو أنفق لمخطوبة غير معتدة ثم تزوجت غيره (ص) وتفويض الولى العقد لفاضل (ش) يعنى أنه يجوز لولى المرأة أن يفوّض الامر فى وليته الى رجل صالح رجاء لحصول خيره وبركته وظاهر لفظ الواضحة عن ابن عبد الحكم استحبابه (ص) وذكر المساوى (ش) يعنى أنه يجوز لمن استشاره أحد الزوجين ذكر الاشياء التى تسوءه مما يعلمه فى الآخر للتحذير منه بما يفهم من تلويح ولا يجوز التصريح اذا استغنى عنه ولا يقتصر على ذكر مساوى الزوج فقط وهذا أحد خمسة عشر موضعا تجوز فيها الغيبة ذكرها صاحب المدخل انظر شرحنا الكبير (ص) وكره

وأما لغيره فخلاف الاولى (قوله المساوى) بفتح الميم أى العيوب (قوله يعنى أنه يجوز لمن استشاره الخ) هذا موافق لما قاله الجزولى من الجواز اذا كان هناك من يعرف حال المسؤل عنه والا فذلك واجب عليه لانه من باب النصيحة لاخيه المسلم الا أن ما فى القرطبى يخالفه وحاصل ما فيه انه اذا استشاره يجب عليه والا فيندب فقط وفى عج ما نصه ثم ما ذكره المصنف من جواز ذكر المساوى محله ما لم يسأله عن ذلك فان سأله وجب لانه من باب النصيحة حينئذ اه لا يخفى أن الطرق ثلاثة حينئذ ان كان ما قاله عج منقولا وبعد ما للجزولى حيث حكم بالجواز مع الاستشارة (قوله التى تسوء) وسميت عيوب الانسان مساوى لان ذكرها يسوءه فالياء بدل من الهمزة والمساوى جمع مساءة نقيض المسرة وأصلها مسوءة على وزن مفعلة بفتح الميم والعين ولهذا ترد الواو فى الجمع فتقول المساوى لكنه استعمل الجمع مخففا (قوله ولا يقتصر على ذكر مساوى الرجل) أى خلافا للشارح فى الصغير فانه خصه بمساوى الزوج دون الزوجة (قوله انظر شرحنا الكبير الخ) هذه الخمسة يجمعها قول القائل

تظلم واستغث واستفت حذر * وعرّف بدعة فسق المجاهر

فقوله تظلم يشمل غيبة الظالم من خصمه عند الحاكم وذكرها لمن يرجو زوالها والمكاس وحذر يشمل خطبة الناكح والمشاورة فى الشركة والمرافقة فى السفر ومجاورة دار أو بستان ونحوه يريد شراءه وقوله وعرّف يشمل التعريف باسم غير جنس كالاعرج ونحوه والتجريح عند الحاكم والرواة ومن سأل الحاكم عن حاله وبدعة يشمل الظاهرة التى يدعو اليها والخفية التى يلقيها لمن يظفر به اه اذا علمت ذلك يظهر لك أن الشارح سكت عن ثلاث استغث واستفت وفسق المجاهر وعليها فيكون عد قوله والتجريح عند الحاكم والرواة واحدا والبدعة بقسميها قسما واحدا ومجاورة دار أو بستان أو نحوه واحدا ولا يخفى أن قوله وذكرها لمن يرجو يرجع لتفسير واستغث فلا حاجة لدخولها تحت تظلم وذلك لان دخولها تحت تظلم يوجب الاستغناء عن قوله واستغث على أن ذكرها لمن يرجو زوالها يدخل تحته الحاكم وأيضا المكاس داخل فى قوله غيبة الظالم والحاصل أن الشارح أدخل تحت قوله تظلم أمورا أربعة قد علمت ما فيها من التداخل ولو جعلها سبعة كما فى النظم وان كان يدخل تحت البعض متعددا لكان أحسن فتدبر

عـبدةمن أحدهما (ش) تقدم اذاوعـد كل واحدمن الزوجين صاحبه بالنكاح انه حرام لانها مفاعـلةمن الجانبـين وأما اذاوعد أحدهما صاحبه دون أن يعـده الآخر فهذا مكروه مخافة أن لايحصل ماوعد به فيكون من باب اخلاف الوعد (ص) وتزويج زانية (ش) يعنى أنه يكره للرجـل أن يتزوّج المرأة المتجاهرة بالزنافان تزوجها فانه يستحب له أن يفارقها والمراد بالزانية من شأنها ذلك بأن يعرف ذلك منها ثبت بالبينة أم لا وأما من تكلم فيها وليس شأنها ذلك فلا كراهـة (ص) أومصرح لها بعدها (ش) أى ومما هو مكروه أن يتزوّج الرجل المرأة التى صرح لها بالخطبـة أى أوواعـدها فى العـدة ثم يتزوّجها بعد عدتها وندب فراق ماذكر من الزانيـة والمصرح لها بالخطبة فى العـدة اذا تزوجها بعدها واليه الاشارة بقوله (وندب فراقها) أى فراق ماذكر من الزانيـة والمصرح لها فى العـدة (ص) وعرض راكنة لغير عليه (ش) يعنى انه يستحب لمن عقـد على امرأة ركنت لغـيره أن يعرضـها علـيـه فان حلله وسامحه منها فلا كلام والا يحلله فانه يستحب له فراقها فالضمير فى قوله عليه راجع للغير الذى كانت ركنت اليه وهـذا مبنى على القول بعدم الفسخ وهو ضعيف والمذهب مامر من أنه يفسخ ان لم يبن (ص) وركنه ولى وصـداق ومحل وصيغة (ش) يشير بهذا الى أن النكاح له أركان خمسة منها الولى فلا يصح نكاح بدونه ومنها الصـداق فلا يصح نكاح بغير صـداق لكن لا يشترط ذكره عند عقـد النكاح لجواز نكاح التفويض فانه عقـد بلا ذكر مهـر فان تراضـيا على اسـقاطه أو اشـترطا اسـقاطه أصـلا فان النكاح لا يصح كما يأتى عنـد قوله أو باسـقاطه ومنها المحل أى ما تقوم به الحقيقة وهى لا تقوم الا من الزوج والزوجـة الخاليين من الموانع الشرعيـة كالاحرام والمرض وغـير ذلك لان المحـل من الامور النسبية التى لا تقوم الا بمتعـدد ومنها الصيغة الصادرة من الولى ومن الزوج أو من وكيلهـما الدالة عـلى انعـقاد النكاح ابن الحاجب هى لفظ يدل على التابيد

(قوله مخافة أن لا يحصـل ماوعـد به الخ) الظاهر التعليل بخلافه وذلك لان الشارع لما منع النكاح فى العدة والخطبة فيها والمواعدة من الجانبـين علم أن القصـد التباعـد من ذلك النكاح من فعـله وفعل أسبابه ولما كانت العدة من أحدهما سببا فى الجملة وليس فيها تباعد من كل وجه حكم بالكراهة فقط دون الحرمة (قوله فانه يستحب له أن يفارقها) فان ابتلى بحبها فليحبسها ابن القاسم المرأة الزانية المبيحـة فرجها للغير لا صـداق لها على زوجها وينبغى أن يقيد بما اذا تزوّجها وهو غير عالم (قوله ثبت بالبينة) أى بأربعة شـهود يرون المرود فى المكحلة حـدت أولا وظاهر العبارة حدت أولا وفى كلام عب ما يفيد أنها اذا حدت أوّلا لا يكره تزويجها أى لان الحد جابر وذكر أيضا ما قد يقال انها اذا لم تتب ولم تحـد يحرم تزويجها الان فيـه اقرارا على المعصـية وقال ثم لا يلزم من جواز تزويجه بالزانيـة أن يكون ذلك من غـير اسـتبراء فلا ينافى ما يأتى له من وجوب اسـتبراء الزانية عند ارادة تزويجها كارادة زوجها نكاحها بثلاث حيض ان كانت حرة وبحيضة ان كانت أمة فتدبر (قوله بعدها) متعلق بتزويج (قوله فانه يستحب له فراقها) ظاهر العبارة أنه يتعلق به الاستحباب مرتين الاول يندب العرض الثانى اذا عرض وأبى يسـتحب له فراقها أى يطلقها ومفاد النقل انما هو الاستحباب الثـانى والحاصـل انه ليس مفاد النقـل ندب العرض بل طلب التحلل ويمكن حمل المصنف على أن الفسخ استحباب ويحـمل عـلى ما بعد البناء فيأتى كلامه هذا على المشهور الذى قدمه (قوله وركنه) مفرد مضاف يعم بمعنى وكل أركانه ثم يراد الكل المجموعى أى مجموع أركانه ولى الخ فـلا يلزم عليـه الاخبار عن المفرد بالمتعدد (قوله أركان خمسـة) أى بعد المحل ركنين (أقول) لا يخفى أن النكاح بمعنى العقد وقضـيـة كون هذه الخمسة أركانا أن يكون كل واحـد جزأ من ماهيـة العقد ولا يظهر كونه جزأ من ماهيـة العـقد فغاية ما يقال جعلهـا أركانا باعتبـار انعـدام الماهية بانعدامها ففيه تسامح غير أنه هـلا جعل شهادة الشـهود ركنا بهذا الاعتبار وأما قول الحطاب الظاهر أن الزوج والزوجة ركنان لان حقيقة النكاح انما توجد بهما والولى والصيغة شرطان أى نظر وجهما عن ذات النكاح وأما الصداق والشـهود فلا ينبغى عدهما من الاركان ولا من الشروط لوجود النكاح بدونهـما لان المضر اسقاط الصداق والدخول بلا شهود اهـ فيرد عليه أن حقيقة النكاح العقد المخصوص ولا يحصل الا بالصيغة كما أنه لا يحصـل الا بالزوج والزوجة من حيث انهما محلان لا من حيث انهما مقوّمان لحقيقته (قوله فلا يصح نكاح الخ) بمعنى انه لا يصح النكاح مع اسقاطه (قوله فلا يصح) التفريع بجامع الشرطية أيضا وكذا يقال فيما بعـده (قوله فان تراضيا على اسقاطه) أى بدون اشـتراط وقوله أو اشترطا اسقاطه الظاهر أن الشرطية لا تعقل الا من أحدهما على الآخر (قوله أى ما تقوم به الحقيقة) من قيام الصفة بالموصوف لا من قيام الكل بالجزء (قوله لا تقوم) أى لا تتحصـل من قيام الكل بأجزائه لكن ينافيـه قوله لان المحـل الخ وذلك لان صوابه العقد وكأنه قال ولان العقد من الامور النسبية ومن المعلوم أن المتعدد فيها لا يدخل فى حقيقتها (قوله لان المحل من الامور الخ) لا يخفى انه تعليل لقوله وهى لا تقوم الا من الخ ثم نقول كذا فى نسخته أى لفظ المحـل وصوابه لان العقد من الامور النسبية (قوله الدالة على انعقاد النكاح) هـذا يفيد أن الصيغة ليست من أركان النكاح فالكلام مشكل ولو أرادوا بالاركان ما تتوقف عليه الحقيقة لكان أحسن

(قوله كأنكحت الخ) فان قلت أنكحت خبر عن شئ وقع في الماضي وكلامنا في لفظ ينعقد به النكاح في المستقبل فالجواب أن المراد بهذه الصيغ الانشاء وان دلت على الاخبار عن الماضي والانشاء سبب لوقوع مدلوله كقول الحاكم حكمت انتهى (قوله وملكت وبعت) لا يخفى أنهما من محل التردد عند المصنف (قوله وكذلك وهبت بتسمية صداق) هذا يفيد أن ملكت وبعت لا يتوقف على تسمية الصداق ولعل الفرق بين الهبة والبيع أن المتبادر من الهبة هبة غير الثواب بخلاف البيع فان شأنه المعاوضة وان لم يصرح به بخلاف الهبة فلما كانت ليست في مقابلة عوض باعتبار ما قلنا اشترطنا ذكر الصداق فتدبر هذا وقد ذكر عج أن من موضع التردد ملكت وبعت ذكر مهرا أم لا وأما وهبت مع ذكر المهر فليست من موضع التردد وكذا تصدقت ونحوه فهو مشكل مع هذا الكلام (قوله الصيغة تحصل وتوجد الخ) فيه أن هذا يفيد أن الباء للسببية وان شئت قلت أو الآلة فالمناسب لقوله الباء تفسيرية أن يقول الصيغة تفسر بأنكحت (قوله أو باء التصوير) اعترض على النحاة في باء التصوير وكاف الاستقصاء بأنهما لا يعرفان غير أنه لا يخفى أن التفسيرية والتصويرية مرجعهما الشئ واحد وظاهر عباراتهم ينافيه فتدبر (قوله لان في هبة المرأة نفسها الخ) فيه نظر بل الولي هو الواهب أيضا لان قول المصنف وفسخ ان وهبت نفسها اضبط بالبناء للنائب أفاده محشي تت (قوله ان وهبتها مع عدم ذكر الصداق لا يكفي) ظاهره اتفاقا مع أن فيه خلافا (قوله ولغوها الخ) لا يخفى أنه لا يظهر فرق بين وهبت وتصدقت عند تسمية الصداق فما وجه القول بالغاء تصدقت دون وهبت (قوله قولا ابن القصار) اعلم أن ابن القصار لا يشترط ذكر الصداق لا في الهبة ولا في الصدقة (قوله ويظهر من كلام المؤلف ترجيح قول ابن رشد) أي بأنه لا ينعقد به الا أنك خبير بأنه اذا دخل في موضع التردد لم يكن المصنف جازما بالغائه جزما كما قد يتبادر من كلامه (قوله وسواء ذكر مهرا أم لا) يقال أي فرق بين لفظ تصدقت ينعقد على هذا القول وان لم يذكر مهرا بخلاف وهبت لا بد فيه من ذكر مهر ع ما تقدم له ما هذا الا محض التقليد (قوله بما عدا أنكحت وزوجت) أي وما عدا وهبت بتسمية صداق وقد علمت من تقرير الشارح أن لفظ أحللت وملكت وبعت مساوية للفظ تصدقت ولعج تقرير آخر تبعه فيه عب فقال وحاصل ما ذكرنا أن وقوعه بغير لفظ الانكاح والتزويج وما تصرف منهما على ثلاثة أقسام قسم لا ينعقد به ولو نوى به النكاح واقترن بلفظ الصداق وهو لفظ الوقف والحبس والعمرى والاجارة والرهن والعارية والوصية وقسم ينعقد به اذا اقترن بلفظ الصداق وهو لفظ الهبة والصدقة والعطية ونحوها كالمنحة وتسمية الصداق تتضمن ارادة النكاح بما قارنها وقسم فيه التردد وهو لفظ الهبة والصدقة وما معهما حيث لم يسم مع ذلك الصداق وقصد بها النكاح وكذا لفظ الاباحة والاحلال والاطلاق والبيع والتمليك ونحوها اذا قصد بها النكاح أو سمى معها الصداق انتهى وهذه تفرقة لم يظهر لي وجهها في الكل وان أقره بعض شيوخنا (قوله والى طريقة الخ) والراجح عدم الانعقاد (قوله لانحلاله) أي لان الوصية غير لازمة لان للموصي أن يرجع في وصيته (قوله ولا مدخل للفظ الوقف) لا يخفى أن هذا الحل يفيد أن لفظ الوقف والحبس والاعمار لا يتوهم انعقاد النكاح بها بخلاف وهبت وما بعده فانه وان لم ينعقد به لكن يتوهم الانعقاد به فأخرجه ولا يظهر فرق أصلا فلو قال وكذا لفظ الوقف والحبس ونحو ذلك لكان أحسن

التأبيد مدة الحياة كأنكحت وملكت وبعت وكذلك وهبت بتسمية صداق اه وقدم المؤلف الكلام على الصيغة لقلة الكلام عليها فقال (بأنكحت وزوجت) الباء تفسيرية كأن قائلا قال له ما الصيغة فقال الصيغة تحصل وتوجد بأنكحت الخ أو باء التصوير أي والصيغة مصورة بأنكحت الخ (ص) وبصداق وهبت (ش) أي وينعقد النكاح اذا وقع بلفظ الهبة من ولي المرأة مع تسمية الصداق وانما قلنا من الولي لان في هبة المرأة نفسها اختلافا سيأتي في فصل الصداق عند قوله وفسخ ان وهبت نفسها قبله أي قبل الدخول ومفهوم قوله بصداق أن وهبتها مع عدم ذكر الصداق لا يكفي ولا ينعقد ابن عرفة وفي كون لفظ الصدقة كالهبة ولغوها قولا ابن القصار وابن رشد قال بعض ويظهر من كلام المؤلف ترجيح قول ابن رشد لاقتصاره على لفظ الهبة وادخال ما عداه في التردد بقوله (ص) وهل كل لفظ يقتضي البقاء مدة الحياة كبعت تردد (ش) أي وهل مثل أنكحت وزوجت كل لفظ يقتضي البقاء مدة الحياة كبعت وتصدقت وملكت وأعطيت وأبحت وأحللت وأطلقت وسواء ذكر مهرا أم لا أو لا ينعقد بما عدا أنكحت وزوجت كما عند ابن رشد والاول قول الاكثر والى طريقة الاكثر وابن رشد أشار بالتردد وأخرج ما لا يقتضي التأبيد كأوصيت لانحلاله ورهنت لاقتضائه التوثق وآجرت وأعمرت لاقتضائهما التوقيت ولا مدخل للفظ الوقف والحبس والاعمار في ذلك قاله ابن فرحون فلا بد من اخراجهما من كلام المؤلف ولعل قول المؤلف كبعت اشارة الى اخراج ما مر (ص) وكقبلت (ش) أشار بهذا الى الصيغة الصادرة من الزوج بعد قول ولي المرأة أنكحتك أو زوجتك وما أشبه ذلك فيقول الزوج قبلت أو رضيت أو اخترت وما أشبه ذلك وهذا مدخول الكاف وفي اقتصاره على قبلت دلالة على انه لا يحتاج لزيادة

نكاحها وهو كذلك وقرن الكاف بالواو يدل على أنها للتمثيل لا للتشبيه خلافا للشارح (ص) ويزوجنى فيفعل (ش) يشير بهذا الى أنه لا يشترط الترتيب فى صيغة النكاح بمعنى أنه لا يشترط أن يكون كلام الزوج بعد كلام ولى المرأة بل لو بدأ الزوج فقال لولى المرأة زوجنى وليتك بكذا فيقول الولى زوجتكها به فان النكاح ينعقد بذلك كالبيع فلو قال الزوج بعد ذلك أو ولى المرأة لا أرضى لم يفده ولزمه النكاح واليه أشار بقوله (ولزم ان لم يرض) أى وان لم يرض أحدهما على المشهور بأن قال عقب فعلت أو زوجت لا أرضى بخلاف البيع اذا وقف الرجل بسلعته فى السوق للبيع فقال له المشترى بكم هى فقال البائع هى بمائة فقال المشترى أخذتها فقال البائع لا أرضى انه يحلف ما أراد البيع ويأخذ سلعته والفرق أن النكاح هزله جد بخلاف البيع ولان العادة جارية بمساومة السلع وايقافها للبيع فى الاسواق فناسب أن لا يلزم ذلك فى البيع اذا حلف لاحتمال أن يكون قصد معرفة الاثمان ولا كذلك النكاح كما فى ح (ص) وجبر المالك أمة وعبدا بلا اضرار (ش) لما قدم أركان النكاح وقدم الكلام على الصيغة أخذ الآن يتكلم على الولى وهو ضربان غير مجبر وسيأتى ومجبر وهو المالك المسلم فى أمته وعبده وسواء كان هذا المالك ذكرا أو أنثى لكن الانثى توكل من يعقد كما يأتى عند قوله ووكلت مالكة ثم بعد المالك الاب فى ابنته البكر أو التى ثيبت قبل بلوغها وقدم المالك على الاب لانه أقوى منه فى التصرف لان المالك يجبر الصغيرة والكبيرة البكر والثيب المجنونة وغيرها والذكر والانثى لانهما مال من أمواله فله أن يصلح ماله بأى وجه شاء ثم الوصى

(قوله وقرن الكاف) وذلك لانها لو كانت للتشبيه لم تكن مقترنة بالواو والفرق بين كاف التمثيل و كاف التشبيه أن كاف التمثيل تدخل الافراد و كاف التشبيه لا تدخل شيأ وحيث ان الكاف للتمثيل ففى العبارة حذف والتقدير وصيغة الزوج مثل قبلت (قوله على أنها للتمثيل) أى لمحذوف والتقدير والصيغة الدالة مثل قبلت ثم يرد على ذلك قوله تعالى و كذلك جعلناكم أمة وسطا والجواب أن الواو فى المعنى داخلة على الجملة أى وجعلناكم أمة خيارا كما جعلت قبلتكم خير القبل أو عدولا كما جعلت قبلتكم متوسطة بين المشرق والمغرب وما هنا لم تكن داخلة على الجملة بخلاف ما هنا بل قد يقال أيضا انها هنا فى الحقيقة داخلة على محذوف كما ظهر مما قررنا لان المعنى والصيغة الدالة مثل قبلت (قوله ويزوجنى فيفعل) لما لم يكن تقديم الايجاب على القبول شرطا بل مندوبا فقط ذكر انعقاده بتقديم القبول على الايجاب وقوله فيفعل بأن يقول زوجتك أو فعلت فاذا جرى لفظ الانكاح أو التزويج من الولى أو الزوج فيكفى أن يجيبه الآخر بما يدل على القبول دون اشتراط صيغة معينة وخلو لفظهما معا عن لفظ الانكاح والتزويج غير مغتفر وأشعر اتيانه بالفاء باشتراط الفور بين الايجاب والقبول وصرح به فى القوانين ولا يضر التفريق اليسير وتقدم أنه بالخطبة لا يضر (قوله بخلاف البيع الخ) لا يخفى انه لا يظهر فرق وذلك لان التصوير مختلف اذ لو قال فى البيع بعنى هذه السلعة بعشرة فقال البائع بعتكها فان البيع يلزم وهذا نظير قوله و يزوجنى فيفعل ولو قال الرجل لآخر بكم هى أى بأى شئ أصدقت ابنتك فقال له الولى بمائة فقال الزوج أخذتها فالظاهر أنه لا يلزم الاب لانه لم يوجد أنكحت ولا زوجت ولا وهبت فتدبر وهو نظير قول المشترى لمن أوقف سلعته فى السوق وقال له بكم هى نعم قال فى التوضيح ما نصه لكن ذكر بعض المتأخرين انه اختلف اذا قال تزوجنى وليتك أو تبيعنى سلعتك فقال قد بعتها من فلان أو زوجتها على أربعة أقوال يلزم ولا يلزم والفرق بين أن يدعى ذلك بأمر متقدم أو لا يدعيه الا بذلك اللفظ والفرق فيلزم فى النكاح لا البيع انتهى (قوله هزله جد) بكسر الجيم وهذا هو المعتمد ولو قامت قرينة على ارادة الهزل من الجانبين و كذا الطلاق والعتق والرجعة واختلف فى تمكينه منها مع اقراره على نفسه بعدم قصد النكاح حين الهزل فقيل يمكن منها ولا يضره بشرطه انكاره وهو ما ذكره أبو عمران وهو الموافق لما يأتى من قول المؤلف وليس انكار الزوج طلاقا وقيل لا يمكن و يلزمه نصف الصداق (قوله ولان العادة جارية بمساومة السلع) أى بتعريضها للبيع كما أفاده المصباح فقول الشارح وايقافها عطف تفسير (أقول) فاذا علمت ذلك فنقول هذا التعليل انما ينتج اللزوم لا عدمه فكيف يقول الشارح فناسب أن لا يلزم ذلك فى البيع بل المناسب له اللزوم (قوله لاحتمال الخ) أى لكون قصده ما يعطى فى السوق أى وليس قصده البيع ولا يخفى أن هذا ينكد كما أشرنا له على قوله وايقافها للبيع فالاحسن ما فى بهرام من قوله وفرق بينهما لان للناس مقاصد فى اختبار السلع فى الاسواق من غير ارادة بيع بخلاف النكاح فتدبر (قوله لاحتمال أن يكون قصد معرفة الاثمان) أى قصد معرفة ما يعطى فيها من الاثمان لا أنه قصد نفس البيع (قوله وهو المالك) أى الحر المالك لامر نفسه والا فوليه ومثل الحر المالك العبد المأذون له فى التجارة يجبر رقيقه (قوله ذكرا أو أنثى) فيه اشارة الى أن أل فى المالك للاستغراق وهذا اذا كان الرقيق لا شائبة فيه ولا تبعيض وسيأتى المبعض والتفصيل فى ذى الشائبة وهذا كله اذا كان رقيقه و رقيق محجوره من سفيه وصغير ومدبر وأم ولد ومعتق لاجل ما لم يمرض السيد أو يقرب الاجل ويخرج المكاتب فليس له جبر رقيقه

بشرطه الآتى فالسيد له أن يجبر أمته وعبده على التزويج اذا لم يقصد بذلك اضرارهما اما ان قصد بذلك الاضرار فانه لا يجوز له جبرهما على النكاح كما اذا زوج أحدهما بذى عاهة كجذام و برص وما أشبه ذلك (ص) لا عكسه (ش) وهو عدم جبر السيد مع الاضرار اذ عكس الجبر عدم الجبر وعكس عدم الاضرار الاضرار و بعبارة عطف على المالك أى لا عكس هذا الفرض وهو أن العبد أو الأمة لا يجبران المالك ولو قصد السيد بمنع النكاح اضرارهما وهذا هو حقيقة العكس ولا يؤمر بالبيع أو التزويج لان الضرر انما يجب رفعه اذا كان فيه منع حق واجب أو التكليف به ولا حق لهما فى النكاح والشارح تبع التوضيح وفيه نظر (ص) ولا مالك بعض (ش) أى ولا يجبر مالك بعض لكن لو تزوج الذكر من غير اذنه فان له الرد وله الاجازة سواء كان مشتركا بين اثنين أو بعضه حرا و بعضه ملكا وأما ان كان المزوج أنثى فيتحتم رد النكاح والى التخيير أشار بقوله (وله الولاية والرد) أى حيث كان المزوج ذكرا ولا يخفى أن الرد ليس قسيما للولاية بل قسم منها وقسيمها الآخر الاجازة ولما أفهم كلام المؤلف عدم جبر المبعض ذكرا أو أنثى وهو بعض من فيه شائبة حرية استطرد الكلام على بقية ذوى الشائبة بقوله (ص) والمختار ولا أنثى بشائبة ومكاتب بخلاف مدبر ومعتق لاجل ان لم يمرض السيد و يقرب الاجل (ش) يعنى أن اللخمى اختار من عند نفسه أن السيد لا يجبر من الاناث الانثى التى فيها شائبة حرية كمدبرة ومكاتبة ومعتقة لاجل وأم ولد لان حق السيد انما هو فيما قبل الحرية ولا حق له فيما بعدها وعقد نكاحهن بيع لما يكون من الاستمتاع الآن و بعد العتق وما بعد العتق لا حق له فيه وليس لهن حل ذلك العقد اذا صرن للحرية ولا يجبر من الذكور من لا ينتزع ماله من مكاتب ومبعض كما مر بخلاف المدبر ان لم يمرض السيد مرضا مخوفا ومعتق لاجل ان لم يقرب الاجل فان مرض السيد فى المدبر أو قرب الاجل فى المعتق للاجل فلا يجبرهما لعدم ملكه انتزاع مالهما حينئذ و بقى على المؤلف شرط لجبر المدبر والمعتق لاجل صرح به اللخمى من جملة اختياره وهو أن لا يجعل عليهما من الصداق ما يضر بهما فى المطالبة اذا عتقا ولعله استغنى عنه المؤلف بقوله سابقا بلا اضرار لحصول الاضرار هنا وأما المخدمة فلا تزوج الا برضاها ورضا من له الخدمة ان كان مرجعها

(قوله اذا لم يقصد بذلك) الاولى حذف القصد و يقول اذا لم يحصل اضرارهما قصد أم لا (قوله وهو عدم جبر) تفسير للعكس ولا يخفى ان المعنى لا يظهر لان التقدير لا عدم جبر السيد مع الاضرار (قوله أى لا عكس هذا الفرض) هذا التفسير ينافى مقتضى العطف على المالك (قوله وهو أن العبد والأمة) يتبادر منه أنه تفسير للعكس ولا يظهر بل هو تفسير لعدم العكس فالمخلص أنه من عطف الجمل والمعنى لا عكس هذا الفرض وعكسه هو جبر العبد أو الأمة السيد والمعنى لا عكس هذا الفرض يصح (قوله أو التكليف) معطوف على منع والتقدير اذا كان فيه التكليف به أى بمنع حق واجب والمناسب أن يحذف فيه (قوله والشارح) أى فى قوله و ينبغى أن يقيد بما اذا قصد السيد بذلك المصلحة ولم يقصد الضرر وأما اذا قصد الضرر أمر بالبيع أو التزويج (قوله أى ولا يجبر مالك الخ) فيه اشارة الى أن قول المصنف ولا مالك بعض معطوف على ما تقدم من عطف الجمل (١٧٥) فعلى ما قلنا سابقا يكون معطوفا على قوله لا عكسه والتقدير لا عكس ما تقدم يكون ولا يجبر مالك البعض ولا فرق بين أن يكون البعض يسيرا أو كثيرا كان مالك البعض ذكرا أو أنثى كان البعض الآخر حرا أو لغيره اذ لا تسلط له على الجزء الآخر الا أن يتفق ملاك الجميع فالجبر كالواحد (قوله وأما اذا كان المزوج أنثى فيتحتم رد النكاح) أى ولو رضيت هى أو وليها بما فعله سيد بعضها سواء كانت لمالكين أو بعضها للمالك و بعضها الآخر حرا هذا حاصله ورد ذلك محشى تت بما حاصله ان الذى يتحتم رده انما هو اذا كانت الأمة مشتركة بين شريكين مثلا يزوجها أحد الشريكين بغير اذن الآخر وأما المبعضة فلا لان ظاهر كلامهم أن السيد مخير فى اجازة نكاحها بغير اذنه ورده لا أن الرد متحتم وقد نص فى المدونة على ذلك فى المكاتبة فأحرى هذه انتهى (قوله والمختار) مبتدأ محذوف الخبر والتقدير والمختار ما يذكر بعده من الحكم (قوله ولا أنثى) بالرفع معطوف على مالك أى مالك البعض فلا يجبر ولا أنثى بشائبة ومكاتب فلا جبر فيهما و يصح فى أنثى وما عطف عليه الجر أى بالعطف على المضاف اليه أى ولا مالك أنثى (قوله ومكاتب) أى ذكر وأما المكاتبة فهى داخلة فى قوله ولا أنثى بشائبة هذا والذى تجب به الفتوى انه ليس له جبر أم الولد والمكاتبة وله جبر المدبرة والمعتقة لاجل ما لم يمرض السيد و يقرب الاجل و يتحتم رد نكاح أم الولد بتزويجه لها جبرا أو تزوجها غيره بغير اذنه على المذهب كذا فى عب وهو ضعيف والمعتمد أن له جبر أم الولد مع الكراهة (قوله و يقرب الاجل) فى حد قرب الاجل بالاشهر أو الشهر قولان لمالك وأصبغ قاله ابن عرفة وهو يقتضى ترجيح الاول لعزوه لمالك ولتقدمه (قوله يعنى أن اللخمى الخ) فيه اشارة لاعتراض على المصنف وانه كان الاولى أن يقول واختار (قوله لان حق السيد الخ) ينبغى تحتم رد نكاح كل أنثى بشائبة زوجت أو تزوجت ولو أجازه سيدها وله الخيار فى الذكر كما تقدم فى شائبة البعض اذ لا فرق بين شائبة وشائبة انتهى قد علمت ما تقدم من الكلام فى شائبة البعض

(قوله أى أن مرتبة) أى فى الجبر وليس مراده انه بعد المالك فى الولاية الأب لانه ليس المذهب بل الابن يلى المالك ثم ابنه ثم الاب غير المجبر فثم هنا للترتيب الرتبى (قوله مالم يكن له ولى فالجبر الخ) ومن المعلوم أنه لا يكون له ولى الا السفيه (قوله فيجرى الخ) فى العبارة تقديم وتأخير والاصل فيجرى فى جبره ابنته على النكاح على الخلاف عند مالك (قوله وتنتظر افاقة من تفيق) حيث كانت ثيبا بالغا (قوله لانها لما عنست) من باب ضرب (قوله وهل سنها ثلاثون) بيان للمبدا ومنتهاه لاحد له وقد وجدته خلافا لعج فانه جعله بيانا للانتهاء (قوله أو منها للستين) أى فقيل من الواحد والخمسين وقيل من الثانى والخمسين وهكذا ﴿تنبيه﴾ قال فى الشامل وله تزويجها لمن هو دونها قدرا ومالا وبدون مهر المثل وبضرير وقبيح منظر وفى التوضيح وللأب تزويجها بربع دينار وان كان صداق مثلها ألفا ولا كلام لها ولا لغيرها قال فى المدونة (١٧٦) ولا يجوز للسلطان ولا لأحد من الاولياء أن يزوجها بأقل من صداق مثلها ولا ينبغى للولى أن يختار لوليته زوجا سالما وكره عمر أن يزوج وليته الرجل القبيح (قوله الا الكخصى) مقطوع الذكر قائم الأنثيين أو مقطوع الأنثيين قائم الذكر اذا كان لا يمنى فلا يجبرها على الأصح وأما ان كان يمنى فله جبرها عليه أى لانها تلتذ بنزول المنى فيها (قوله الا الكخصى) دخل بالكاف مجنون يخاف عليها منه أو أبرص أو مجذوم بينا ولو لمثلها (قوله وفى العنين الخ) حذف من عبارة الباجى شيأ والاصل وهو الأظهر عندى فى الخصى وفى العنين والمجبوب الا أنك خبير بان نص المواق يفيد أن سحنونا يقول بعدم اللزوم فى الخصى والعنين والمجبوب لا خصوص الخصى فقط (قوله لانها قد تبرأ) أى ولا يمكنها الفراق وأما لو برئ هو فيمكنه الفراق وهذا هو الفرق بينهما (قوله يريد اذا ثيبت بنكاح صحيح) بدليل قوله لا بفاسد أى أو ثيبت الصغيرة بعارض أو بحرام وكلامه هذا يفيد أن قوله أو بعارض الخ فى خصوص الصغيرة وليس كذلك بل المراد أو بلغت وثيبت بعارض غير جماع فعلى هذا يكون قوله ان صغرت شاملا للتى ثيبت بنكاح أو غيره (قوله كما لو زنت) أى تعمدت فعل الزنا بها (قوله أو زنى بها) أى بان فعل بها وهى نائمة أى ولو ولدت الاولاد (قوله فالمشهور وهو الخ) هذا يفيد ضعف كلام الجلاب الذاهب لعدم الجبر مطلقا فتدبر (قوله خلافا للجلاب) أى فانه يقول لا يجبرها مطلقا وعبد الوهاب يفصل فتكون المسئلة ذات أقوال ثلاثة ولعبد الوهاب قول يوافق فيه الجلاب (قوله لخلع جلباب الحياء عن وجهها) الجلباب الازار قاله فى المصباح أى لخلع الحياء الشبيه بالجلباب والخلع ترشيح (قوله انه تفسير) أى للمدونة أى تقييد فقول المدونة يجبر الزانية معناه ان لم يتكرر الزنا وقوله وابن عبد السلام انه خلاف أى فقول المدونة يجبر الزانية أى مطلقا (قوله وهل ان لم الخ) أى أو مطلقا فالمحذوف اشارة لتأويل الخلاف خارجا قول عبد الوهاب والمذكور تأويل الوفاق

الحرية والا كفى رضا من له الخدمة (ص) ثم أب (ش) ثم هنا للترتيب الرتبى أى أن مرتبة الأب متأخرة عن مرتبة السيد عند عدمه وأما مع وجوده فلا كلام للأب وقوله ثم أب مالم يكن له ولى فالجبر حينئذ لوليه فان لم يكن له ولى فيجرى على الخلاف فى جبر ابنته على النكاح المشار اليه بقوله فيما يأتى وتصرفه قبل الحجر محمول على الاجازة عند مالك لا ابن القاسم كذا ينبغى كما أشار له (هـ) فى شرحه (ص) وجبر المجنونة (ش) يعنى أن الأب له جبر ابنته المجنونة البالغة ولو كانت ثيبا وكذلك الحاكم له أن يجبر المجنونة البالغة اذا لم يكن هنالك أب وتنتظر افاقة من تفيق لتأذن وقوله وجبر المجنونة ولو كان لها ولد (ص) والبكر (ش) يعنى أن الأب له جبر ابنته البكر الصغيرة اتفاقا ولا خيار لها اذا بلغت على المشهور والبالغ غير العانسة بل (ولو) كانت (عانسا) على المشهور وقيل ليس له جبرها كما عند ابن وهب لانها لما عنست صارت كالثيب ومنشأ الخلاف هل العلة البكارة وهى موجودة أو الجهل بمصالح النساء وهى مفقودة والعانس هى من طالت اقامتها عند أهلها وعرفت مصالح نفسها ولم تتزوج وهل سنها ثلاثون أو ثلاثة وثلاثون أو خمسة وثلاثون أو أربعون أو خمس وأربعون أو خمسون أو منها للستين أقوال (ص) الا الكخصى (ش) يعنى أن ما مر من أن الأب له أن يجبر ابنته البكر مقيد بعدم الضرر وأشار بقوله (على الاصح) لقول الباجى ورأيت لسحنون انه لا يلزمها فى الخصى وهو الأظهر عندى وفى العنين والمجبوب قال ووجه ذلك أن كل ما للمرأة أن تفسخ به نكاح الزوج من العيوب فليس للاب أن يلزمها ذلك كما لو ظهرت بعد عقد النكاح انتهى ولو لمثلها لانها قد تبرأ (ص) والثيب ان صغرت (ش) يعنى أن الأب له أن يجبر ابنته الثيب اذا كانت صغيرة لانها فى حكم البكر يريد اذا ثيبت بنكاح صحيح فلو أزيلت بكارتها بغير الجماع كما لو أزيلت بعارض من عود دخل فيها أو وثبة وما أشبه ذلك فلا خلاف أن له جبرها واليه أشار بقوله (أو بعارض) لبقاء الجهل بالمصالح كما كانت قبل الثيوبة فلو أزيلت بكارتها بوطء حرام كما لو زنت أو زنى بها أو غصبت فالمشهور وهو مذهب المدونة أن له جبرها واليه أشار بقوله (أو بحرام) خلافا للجلاب ولعبد الوهاب جبرها ان لم تكرر زناها والا فلا لخلع جلباب الحياء عن وجهها واستظهر المؤلف انه تفسير وابن عبد السلام أنه خلاف واليهما أشار بقوله (ص) وهل ان لم تكرر الزنا تأويلان (ش) أى وهل يجبر الزانية مطلقا أو يجبر الا أن تكرره فلا تجبر تأويلان

تأويلان على المدوّنة (ص) لا بفاسد (ش) هذا مخرج مما قبله والمعنى أن البكر البالغ اذا أزيلت بكارتها بنكاح فاسد ولو مجمعا عليه ان درأ الحد فلا جبر لابيها عليها اذا طلقها زوجها أو مات عنها أو فسخ نكاحها تنزيلا له منزلة الصحيح للحوق الولد ودرء الحد وعدّتها ببيته الذى كانت تسكنه كما يأتى عند قوله وسكنت على ما كانت تسكن وعدم جبرها ان لم تكن سفيهة بل (وان) كانت (سفيهة) على المعروف اذ لا يلزم من ولاية المال والنظر فيه ولاية النكاح وبالغ عليها لئلا يتوهم مساواتهما (ص) وبكر ارشدت (ش) المشهور ان البكر اذا رشدها أبوها لا جبر له عليها بعد ذلك ولا لغيره وصار حكمها حكم الثيب البالغة وانقطع حجره عنها فاذا زوّجها فلا بد من نطقها وأما معاملاتها فانه يحجر عليها فيها وقوله رُشّدت أى وثبت ترشيدها باقرار الاب أو ببينة اذا أنكر وقوله رشّدت بأن يقول لها أبوها رشّدتك أو أنت مرشدة أو أطلقت يدك أو نحو ذلك ولو قبل البلوغ وقوله وبكرا بالنصب عطف على محل بفاسد اذ هو فى محل نصب لعطفه على بعارض وهو فى محل نصب اذ التقدير أو ثيبت بعارض (ص) أو أقامت ببيتها سنة وأنكرت (ش) المشهور أن البكر اذا أقامت ببيتها عند زوجها سنة من بلوغها ثم فارقها قبل المسيس أنه لا جبر لابيها عليها لان اقامة السنة توجب تكميل الصداق على الزوج بمنزلة الوطء ومفهوم وأنكرت المسيس وسواء صدقها الزوج أو كذبها أحروى لو أقرت بالمسيس فاقتصاره على انكارها المسيس تحته فائدتان الاولى اذا لم يجبرها بعد السنة وهى مقرة ببقاء حكم الاجبار فأحرى اذا ادعت المسيس المقتضى عدم الاجبار الثانية أنه انما يجبرها فيما نقص عن السنة كستة أشهر اذا كانت حين الاجبار منكرة للمسيس لتضمن ذلك إقرارها ببقاء الاجبار حتى لا يكون ذريعة الى إجبار ثيب ولما كانت أسباب الولاية خاصة وهى خمسة الابوة وأنهى المؤلف الكلام عليها وخلافة الابوة وهى الوصاية شرع الآن فيها وهى على خمسة أقسام وهى وصى أمره الاب بالاجبار فلا خلاف ان له ذلك و ينزل منزلة الاب فى حياته ومماته واليه الاشارة بقوله (ص) وجبر وصى أمره أب به أو عين له الزوج (ش) يعنى أن الوصى له

﴿تنبيه﴾ كلام الحطاب يقتضى أن الخلاف فيمن اشتهرت بالزنا وحدّت فيه وكلام الفاكهانى يقتضى اعتبار كثرته فيها جدا وانما قال المصنف تكرر الزنا ولم يقل تكرره أى الحرام لان الحرام يشمل الغصب فلو قال تكرره لاوهم جريان الخلاف فيه وليس كذلك بل يجبرها اتفاقا (قوله هذا مخرج الخ) فيه تسامح بل عطف على ما قبله (قوله ان درأ الحد) بأن دخل فيه الزوج وأزال بكارتها او جهلا حرمة ذلك راجع للمجمع عليه وكأنه قال هذا اذا كان غير مجمع عليه أو كان مجمعا عليه إلا أنه درأ الحد وفاسد صفة النكاح وأما ما لا يدرأ الحد كالحرام فله جبرها فيه (قوله وعدم جبرها) أى التى ثيبت بفاسد (قوله لئلا يتوهم مساواتهما) أى المال والنكاح (قوله المشهور الخ) ومقابله لابن عبد البر ان له جبرها (قوله ولو قبل البلوغ) أى ولو كان الترشيد قبل البلوغ أى فلا جبر له بعد البلوغ ويجبرها قبل كذا نقل عن بعض شيوخنا (قوله عطف على محل بفاسد) فيه شئ لانه يكون التقدير لا ان ثيبت بفاسد ولا ان ثيبت بكرا رشدت فالمناسب عطفه على المقدر فى قوله لا بفاسد أى ولا يجبر ثيبا بفاسد ولا يجبر بكرا وجعله تمت معمولا لمقدر أى ولا يجبر بكرا و يجاب عن الشئ المتقدم بأنه يغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى المتبوع (قوله وأنكرت الخ) ولو وافقها على عدمه أو جهلت خلوته بها وأنكرت المس أيضا (قوله المشهور أن البكر الخ) ومقابله ما لعبد الوهاب من أن الطول انما يحد فى ذلك بالعرف (قوله اذا أقامت ببيتها) أى الساكنة فيه مع زوجها فلو علم عدم الخلوة بها أو عدم الوصول اليها فلا يرتفع اجبار الاب عليها ولو أقامت على عقد النكاح أكثر من سنة (قوله سنة من بلوغها) وأما مكثها عنده قبل بلوغها فلا يعدّ من السنة (قوله الاولى الخ) خلاصته ان الفائدة الاولى كون مسئلة الاقرار مفهومة بالاولوية وفيه أن التصريح أقوى فى الفهم الا أن يقال قوله فاقتصاره الخ أى مع ملاحظة الاختصار (قوله اذا كانت حين الاجبار منكرة) أى وكان الاقرار بالبكارة قبل العقد أو بعده بالقرب كذا لابن رشد (قوله حتى لا يكون) تفريع على قوله انه انما يجبرها اذا كانت حين الاجبار فحينئذ لا يكون الاجبار ذريعة الى اجبار ثيب ووجه ذلك ان شأن المرأة اذا دخل بها الزوج ان يزيل البكارة فالقول ببقاء الاجبار حينئذ يكون ذريعة الى اجبار ثيب فلما جعلنا الموضوع أنها منكرة للمسيس فلا يكون الاجبار ذريعة الى اجبار ثيب والاولى أن يقول فلا تكون الثيب مجبرة كما يظهر بالتأمل (قوله خاصة) ومقابلها العامة التى هى ولاية الاسلام (قوله الابوة) هى أحد الخمسة و بقيتها تعصيب وايصاء وكفالة وسلطنة و بيان الخمسة التى شملها الايصاء أولها وصى أمره أب به أو عين له الزوج وثانيها وصى أمره الاب بالانكاح ولا يدخل تحت الخلاف الثلاثة الباقية وهى وصى على مالى أو على ضيعتى وتفرقة ثلثى ولا مقدم القاضى لاختلاف الانقال فيها وعدم مناسبته لقول المصنف فقد كملت الصور الداخلة تحت قوله وصايا اهـ (قوله وجبر وصى) أى ذكر وأما الانثى فهل لها الجبر حيث نص لها على الجبر كما ذهب اليه شيخ ابن ناجى وقوله وصى ولو رقيقا لـ (قوله أو عين له الزوج) وهذا ما لم يكن المعين فاسقا اذ ليس للاب ولاية عليها بالنسبة للفاسق وكذا لو كان حال الايصاء غير فاسق وتغير حاله فللوصى أن لا يزوّجه ولا يضر المعين أن

يكون له زوجات أو سراري ولو طرأ ذلك وكان حال الايصاء عزبا ويلزمها ويلزم الولى النكاح ان فرض فلان مهر المثل فليس كالاب الا فى الجبر لا فى أن له التزويج بدون مهر المثل (قوله بل أوصاه بالانكاح) ظاهر فى كونه قصر موضع الخلاف على صورة فقط وهى ما اذا اقتصر على انكاح بناتى غير أن هذه فيها قولان من غير تشهير وقوله فقال اللخمى الخ كلام اللخمى وعبد الوهاب فيما اذا أمر الوصى بالجبر فلا يناسب ذكره هنا فلو اقتصر المؤلف على قوله أمره أب به أو عين له الزوج ويحذف قوله والا الخلاف أو يقول والا فقولان لكان أحسن هذا ما أفاده محشى تت وفى شرح عب أن موضع الخلاف خمس صور زوجها ممن أحببت أو زوجها أو أنت وصى على بناتى أو على بضع بناتى أو على بعض بناتى لان البعض مبهم فهو بمثابة ما لو قال وصى على بناتى والراجح فى الصور الخمس الجبر اه وفيه نظر لانه غير منقول غاية ما فيه انه اذا أوصاه بالانكاح ففيه قولان بدون تشهير وابن عرفة قائل بالاول فهو الراجح وقائل أيضا بالجبر فيما اذا أوصاه على بضع بناته ولم يذكر فيها قولا مشهورا بعدم الجبر ومثل الوصية بالانكاح الوصية بالتزويج سواء قال ممن أحببت أولا ووصى على بناتى أو بعض بناتى بدون لفظ نكاح وبضع ليس له جبرهن كما أفاده عج فلو قال المصنف وجبر وصى أمره أب به أو بالانكاح أو علق الوصية ببضع الانثى أو عين الزوج لطابق الراجح على كلام ابن عرفة وغيره (قوله وهو كاحدهم فى الثيب) فلو كان لها اخوة فهو كاحدهم أو أعمام فهو كاحدهم وهكذا (قوله فى الثيب البالغ غير الرشيدة) فيقوم الوصى مقام الاب ويقدم على الابن وأما اذا كانت رشيدة ولها ابن فهو مقدم حتى على الاب (قوله لا يزوجها الخ) بيان لوجه الشبه فلا ينافى أن الوصى مقدم على الابن وغيره من الاولياء ومفاده انه لا ولاية له فى الرشيدة أصلا والظاهر انه فى الرشيدة يقدم على الاخ وابنه ومن بعده فلا ينافى ان ابنها مقدم عليه (قوله وخرج عن ذلك مسئلة بالاجماع) أى فالسيد اذا قال ما ذكره فى أمته بمرض لا يكون كذلك فان قلت قوله نص عليها أصبغ يقتضى أنها ليست فى المدونة مع أن مقتضى التأويلين على المدونة أنها فى المدونة فالجواب أن المخصوص بأصبغ كونها بالاجماع اهم أى وصفها بكونها مجمعا عليها فلا ينافى أن المدونة ذكرت هذه المسئلة (قوله ان مت) معمول لمقدر تقديره وصح النكاح فى قول الاب ان مت وقوله بمرض متعلق بمحذوف تقديره وكان قوله المذكور بمرض مخوف أم لا وقوله بمرض مفهومه لو قال ذلك فى صحته لم يصح وهو كذلك وذلك لان مسئلة المرض خرجت عن الاصل فلا يقاس عليها غيرها فان صح من مرضه بطلت وصيته (قوله وقيد سحنون الصحة) أى قيد المدونة أى فهو أحد المؤولين للفظ المدونة وقوله لان العقود أى لان ابتداءها (قوله وقال يحيى الخ) أى فيكون من الذين أبقوا المدونة على ظاهرها فيكون من المؤولين وقوله ولهذا أى ولكون يحيى بن عمر قال يصح مطلقا قال ابن بشير ولا صحة لهذا التعليل والجواب ان فى العبارة حذفا والتقدير وهو ظاهر أى كلام يحيى بن عمر ظاهر ولظهوره قال ابن بشير الخ أى فهو من المؤولين القائلين بالاطلاق (ثم أقول) هذا الكلام مع قوله بعد ابن رشد يقتضى أن ذلك صريح المدونة وما قاله سحنون مقابل للمدونة وليس تأويلا لها ولا تقييدا مع أنه تقدم أن سحنونا قيد المدونة فتدبر (قوله وهل ان قبل بقرب موته) والقرب بالعرف ورؤى بخط بعض أنه سنة وأفاد ان القبول قبل الموت عدم (قوله فالبالغ) مفعول فعل محذوف أى يزوج الولى البالغ أو بالرفع مبتدأ والخبر محذوف والتقدير فالبالغ تزوج لا غيرها ويقبل قولها فى دعوى البلوغ كما ذكره البرزلى

جبر من يجبره الاب وهى الثيب ان صغرت والبكر ولو عانسا اذا أمره الاب بالاجبار صريحا أو تضمنا بأن يقول له زوجها قبل البلوغ وبعده أو عين الاب له الزوج كزوجها من فلان وسواء أطلق أو قيد كزوجها منه اذا بلغت أو بعد كذا من السنين (ص) والا الخلاف (ش) أى وان لم يعين الزوج للوصى ولا أمره بالاجبار بل أوصاه بالانكاح فقال اللخمى له جبرها وقال عبد الوهاب ليس له جبرها بل هو أحق من الاولياء فى البكر البالغ باذنها وهو كأحدهم فى الثيب وصرح الاقفهسى بتشهيرهما وانظر الثلاثة بقية الاقسام الخمسة الداخلة تحت أقسام الوصايا المشار اليها فيما مر فى شرح س (ص) وهو فى الثيب ولى (ش) لما كانت هذه الاقسام فى وصى البكر أشار بهذا الى حكمه فى الثيب والمعنى أن الوصى على النكاح ولى فى الثيب البالغ غير الرشيدة كأحد الاولياء لا يزوجها الا برضاها قاله عبد الوهاب ولما كان الفور بين الايجاب والقبول شرطا الا أنه لا يضر التفريق اليسير وخرج عن ذلك مسئلة بالاجماع نص عليها أصبغ أشار لها بقوله (وصح ان مت فقد زوجت ابنتى بمرض) فلانة من فلان طال مرضه أو قصر وقيد سحنون الصحة بما اذا قبل الزوج النكاح بقرب موت الاب لان العقود يجب أن يكون القبول بقربها لا سيما عقد النكاح فان الفروج يحتاط فيها ما لا يحتاط فى غيرها وقال يحيى بن عمر يصح ذلك طال الامر أو لم يطل يعنى قبل الزوج النكاح بقرب الموت أو بعد طول ولهذا قال ابن بشير مذهب المدونة الصحة مطلقا ابن رشد وهو ظاهر العتبية وقول سحنون خلافه والى هذا أشار بقوله (ص) وهل ان قبل بقرب موته تأويلان ثم لا جبر فالبالغ (ش) تقدم الكلام على الولى المجبر وهو السيد فى أمته والاب فى ابنته والوصى بشرطه وما عدا هذه الثلاثة لا جبر

لهم وليس لهم ولاية الا على البالغ فقط بكرا أو ثيبا ولا يزوجونها الا باذنها ورضاها لكن هذه البالغ اما أن تكون ثيبا أو بكرا فاما الثيب فانه يشترط نطقها كما يأتى وأما البكر ففيها تفصيل فان كانت من الابكار السبع الآتية فى كلامه فانه يشترط نطقها أيضا وان كانت من غيرها فانه لا يشترط نطقها كما سيأتى عند قوله ورضا البكر صمت (ص) الا يتيمة خيف فسادها وبلغت عشرا وشوور القاضى (ش) هذا مستثنى من مفهوم البالغ باعتبار عموم الاحوال أى ان الولى غير المجبر لا يزوج غير البالغ بحال الا يتيمة وهى من لا أب لها فتزوج بشروط أن يخاف عليها الفساد فى حالها أو مالها بعدم تزويجها ولا يحتاج الى زيادة وكان لها ميل للرجال وأن تكون محتاجة لدخوله فيما قبله وأن تكون قد أتمت عشرة أعوام فأكثر وأن يشاور القاضى الذى يرى ذلك بأن يثبت عنده خوف فسادها وبلوغها العشر فيأمر حينئذ الولى بتزويجها وان تأذن بالقول لعاصبها أو لوصيها غير المجبر أن يزوجها أو للحاكم ان لم يكونا وبعبارة وشوور القاضى مالكيا أو غيره بان يثبت عنده يتمها وفقرها وخلوها من زوج وعدة ورضاها بالزوج وانه كفؤها فى الدين والحرية والنسب والحال والمال والصداق وأنه مهر مثلها فى غير المالكة

(قوله خيف فسادها) المتبادر منه خوف الزنا وان كان الشارح أراد بخوف الفساد ما يشمل الخوف من جهة فقرها ﴿تنبيه﴾ مقتضى كلام المصنف ان غير البالغ اذا لم تكن يتيمة لا تزوج مطلقا وقال ابن حارث لا خلاف ان غير البالغ اذا قطع الاب عنها النفقة وغاب وخشى عليها الضيعة انها تزوج والمشهور انه لا يزوجها الا السلطان أو من يقوم مقامه فى ذلك لانه حكم على غائب انتهى أى اذا كانت غيبته بعيدة كما يذكره عند قوله وزوج الحاكم فى كافر بقية وظاهره وان لم تبلغ عشرة ولا أذنت بالقول قال عج ويجاب عن المصنف بانه تفصيل فى مفهوم يتيمة انتهى من عب وذكر أيضا ما نصه وانظر اذا زوجت بالشروط المذكورة ثم طاقت قبل البلوغ هل يحتاج فى تزويجها قبله اليها أيضا وهو الظاهر أم لا (قوله أن يخاف عليها الفساد) الظاهر أن المراد به غلبة الظن وقوله فى حالها أى بان يخشى عليها الزنا أو الضيعة بالفقر وقوله أو مالها لا يخفى أن الفساد فى المال أى بان يضاع يزال بالوصى وبالمقام من قبل القاضى ويجاب بان يفرض ذلك حيث لا وصى ولا أمكن مقدم من جهة القاضى (قوله وكان لها ميل للرجال) لا يخفى ان هذا انما يأتى فيما اذا كان الفساد من جهة حالها بالزنا (قوله وأن تكون محتاجة) أى أو أن تكون محتاجة هذا انما يأتى فيما اذا كان الفساد فى حالها بالفقر (قوله لدخوله فيما قبله) أى لان خوف الفساد يستلزم الميل للرجال ويستلزم الاحتياج للزواج (قوله وأن تكون قد أتمت عشرة أعوام) أى فيكون قوله عشرا أى أتمها (قوله بان يثبت الخ) تصوير للمشاورة أى ان المراد بالمشاورة ثبوت ما ذكر ثم انك خبير بانه اذا كانت المشاورة عبارة عن ثبوت ما ذكر فلا حاجة لقول المصنف خيف فسادها فكان يقول الا يتيمة ثبت عند القاضى موجبه أى المفسر بقوله بان يثبت الخ وقوله خوف فسادها تقدم انه قال فى مالها وحالها قد ذكر عج أن هذا فيما اذا خيف فسادها بالزنا أو مالها وأما خوف الضيعة بعدم النفقة عليها فهو موجب لتزويجها وان لم تبلغ عشرا وان لم تأذن بالقول اه (أقول) لا يخفى ان خوف فسادها بالزنا فظيع لما فيه من اختلاط الانساب فكان أولى بعدم اعتبار ما ذكر من خوف الضيعة بالفقر وقد بحثت فى ذلك مع بعض شيوخنا فلم يسلمه (قوله وبلوغها العشر) أى تمامها ليوافق ما قبله (قوله وبلوغها العشر) أى وان لم تتمها وقال الزرقانى أتمتها (قوله وأن تأذن بالقول) معطوف على قوله بان يثبت واعلم أن قول المصنف الا يتيمة مخرج من قوله فلا جبر عند البساطى وجماعة وعند بعضهم مخرج من مقدر أى فالبالغ لا غيرها الا الخ قاله البدر (قوله أو لوصيها غير المجبر) وأما لو كان وصيها مجبرا لجبرها واستغنى عما ذكر (قوله وفقرها) وانه ما أوصى أبوها لاحد ولا أن أحدا من القضاة قدم عليها مقدما (قوله وفقرها) هذا اذا كانت تزوج لخوف الضيعة بعدم النفقة (قوله وخلوها من زوج وعدة) لا يخفى ان هذه شروط فى تزويج الحاكم للمرأة التى لا ولى لها فذكرها هنا انما هو لاعتبار ما يمكن اعتباره منها كما يتبين (قوله ورضاها بالزوج) وقد تقدم انها لا بد أن تأذن بالقول فى خوف الفساد بالزنا أو المال لا فى الضيعة بعدم النفقة (قوله وانه كفؤها فى الدين) أى انه ليس بفاسق وقوله والحرية أى بان يكون مثلها فى الحرية أى بناء على ان الرقيق غير كفء (قوله والحال) ما يعد من المفاخر ككرم وعلم لا يخفى ان غير الشريف والمولى والاقل جاها كفء للشريف والعربى والعظيم جاها والمعتمد ان المال ليس من الكفاءة فحينئذ اما أن يقال هذا ماش على ضعيف أو ان المطلوب اعتبارها فان لم تعتبر فلا فسخ ومضى النكاح وفى خط الشيخ أحمد النفراوى وتكون هذه مخصصة لقولهم الكفاءة الدين والحال فقط والظاهر خلافه (قوله والصداق) أى بان يقدر على الصداق (قوله وانه مهر مثلها فى غير المالكة) أى كموضوع ما هنا الا ان اليتيمة لم تكن مالكة لأمر نفسها وأما لو كانت مالكة لامر نفسها أى بان كانت رشيدة فلها الرضا بدون مهر المثل ولا يخفى ان كون المهر مهر المثل انما هو عند الامكان وأما عند عدمه فلا يعتبر وقوله بكارتها وثيوبتها و يختلف المهر بالثيوبة والبكارة وأيضا فيفيد انه لا بد من نطقها بخلاف البكر التى ليست من السبعة وتقدم ان هذه شروط فى التى يزوجها القاضى فذكرها هنا باعتبار ما يناسب المقام منها

(قوله ويثبت أيضا الخ) أى لما فيه من جمالها أو حفظ مالها وهذا يظهر فى التى زوجت لخوف الفساد فى مالها أو بالزنا أو لخوف الضيعة لان الجهاز فى كل يتيمة بحسبها افقرا وغنى (قوله لئلا يلتبس الخ) انما كان يلتبس لان مقتضى المقام أن يراد المشاورة ومقتضى التشديد أن يراد التفعيل أى التجهيز وبذلك اندفع ما يقال انه اذا قرئ بالادغام تعين انه من باب التفعيل فكيف يقول يلتبس (قوله مع فقد الشروط أو بعضها) الذى يفيده نقل المواق وحلولو اختصاص قوله والاصح ان دخل وطال بمفهوم القيد الاول وهو خيف فسادها ولم يرمن ذكره فى باقى مفاهيم القيود اه (أقول) فحينئذ معناه ان المطلوب ابتداء أن تكون بلغت عشرا فعلى فرض اذا لم تبلغ عشرا وزوجت صح النكاح (قوله بان ولدت الاولاد) قال بعض وينبغى أن يكون المراد ولادة ولدين فأكثر وانه ليس المراد حقيقة الاولاد بل ما وازى ذلك من السنين بمنزلة ذلك ويقال مثل ذلك فى مسئلة فولاية عامة مسلم كشريفة دخل وطال وولادة توأمين ليست كافية فيما يظهر (قوله فان لم يدخل أو لم يطل فسخ على المشهور) ومقابله ما رواه ابن حبيب عن مالك وأصحابه انه يفسخ وان ولدت الاولاد وما روى عن ابن القاسم من انه لا يفسخ (قوله وقدم ابن الخ) ولو من زنا ان ثيبت بحلال ثم زنت فأتت به منه فان ثيبت

أمر نفسها وبكارتها وثيوبتها قاله الجزولى اه ويثبت عنده أيضا ان الجهاز الذى جهزت به مناسب لها وهذا معنى قوله وشوور القاضى وشوور بالفك لا بالادغام لئلا يلتبس باب المفاعلة بباب التفعيل (ص) والاصح ان دخل وطال (ش) أى وان زوجت اليتيمة مع فقد الشروط أو بعضها فان النكاح يصح ان دخل بها الزوج وطال مكثها معه أصبغ بان ولدت الاولاد ولم ير الولد الواحد والسنتين طولا فان لم يدخل أو لم يطل فسخ على المشهور (ص) وقدم ابن فابنه (ش) الكلام الآن على أولياء الثيب البالغ فهو تفصيل لقوله ثم لا جبر فالبالغ والمشهور ان الذى يتولى نكاحها هو الابن ثم ابنه وان سفل فيقدم كل منهما على الاب لانهما أقوى عصبة من أبيها فى الميراث وغيره وبعبارة الكلام هنا فى الاولياء غير المجبرين فيخرج الابن اذا كان من زنا فانه لا ينفى جبر الاب كما يفهم مما مر اذ لم يفرق فى الحرام بين أن ينشأ عنه ولد أم لا وتقديم الابن على الاب مقيد بما اذا لم تكن محجورا عليها والا فالمقدم الاب (ص) فأب (ش) أى فان لم يكن لها ابن ولا ابن ابن فأبوها هو الذى يتولى نكاحها والمراد بالاب الاب الشرعى لا مطلق من خلقت من مائه لان الاب الزانى لا عبرة به فان لم يكن لها أب فأخوها ثم ابنه وان سفل ثم الجد أبو الاب دنية وأما جد الجد فعمها يقدم عليه والمشهور ان الاخ وابنه يقدمان على الجد فى ولاية النكاح وكذلك يقدمان فى الولاء وفى الصلاة على الجنائز فان لم يوجد الجد فالعم وهو ابن الجد ثم ابن العم وان سفل ثم عم الاب فابنه ثم عم الجد كذلك صعودا وهبوطا واكتفى بذكر العم لشموله من ذكر والى هذا أشار بقوله (فأخ فابنه فجد فعم فابنه وقدم الشقيق على الاصح والمختار) يعنى ان الاصح عند ابن بشير وغيره والمختار عند اللخمى وهو قول مالك وابن القاسم وسحنون ان الاخ الشقيق وابنه والعم الشقيق وابنه يقدم كل منهم على غير الشقيق قياسا على الارث والولاء والصلاة وأما الاخ للام فلا كلام له كالجد للام الا من باب ولاية الاسلام وعليه فيفصل فى تزويج كل منهما كما يأتى وروى على بن زياد عن مالك اذا

بزنا ابتداء فأتت به أو كانت مجنونة أو سفيهة قدم الاب ووصيه عليه وقوله وقدم ابن الخ أى على جهة الاولوية (قوله والمشهور أن الذى يتولى عقد نكاحها هو الابن) ومقابله ان الاب مقدم على الابن وهذا كله فى الحرة وأما الأمة فالكلام لسيدها (قوله مقيد بما اذا لم تكن محجورا عليها) أى ما لم تكن فى حجر أب أو وصى فيقدم كل على من ذكر وأما المقدم من قبل القاضى فيجرى فيه ذلك على القول بانه فى منزلة الاب (قوله وأما جد الجد) لعل الاولى أن يقول وأما أبو الجد لان ظاهره ان أبا الجد يقدم على العم وليس كذلك بل العم يقدم على أبى الجد وأولى على جد الجد (قوله والمشهور ان الأخ وابنه الخ) ومقابله ان الجد وأباه وان علا مقدمان على الاخ وابنه قال عج

بغسل وايصاء ولاء جنازة * نكاح أخا وابنا على الجد قدم
وعقل ووسطه بباب حضانة * وسوه مع الآباء فى الارث والدم

(قوله ثم عم الأب) لا يخفى انه كان المناسب أن يقدم أبا الجد على عم الأب الذى هو ابن لأبى الجد والحاصل ان ظاهره ان أبا الجد لا يقدم على عم الأب مع انه يقدم عليه وانما كان ظاهره ذلك لانه جعل أولا الجد ويليه العم وبعد ذلك ابناؤه ويليه عم الأب مع ان أبا الجد مقدم والحاصل ان كل جد يقدم على ابنه وقوله صعودا وهبوطا المراد بالصعود عم جد الجد وعم جد جد الجد وهكذا والمراد بالهبوط ابن عم جد الجد وابن ابنه وهكذا بل قال تت فجد وان علا وهو ظاهر المصنف وقال به صاحب التلقين وابن راشد (قوله واكتفى بذكر العم لشموله من ذكر) فيه نظر لانه يلزم عليه استواء المراتب الا أن يقال اتكل على ما هو معلوم من ان الأبعد لا يستحق مع وجود الاقرب (قوله على الأصح والمختار) ومقابله أنهما سواء (قوله أن الأخ الشقيق الخ) الحاصل ان قول المصنف وقدم الشقيق أى فى الأخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم ولا يتأتى ذلك فى الابن وابنه والأب والجد مع استواء المراتب والا فالاخ للاب مقدم على ابن الأخ الشقيق (قوله وروى على بن زياد) هو مقابل لما يأتى

زوج الاخ للام مضى (ص) فمولى (ش) أي فان فقد ولي النسب فمولى أعلى للمعتق ثم عصبته ثم معتق المعتق كالارث (ص) ثم هل الاسفل وبه فسرت أولا وصحح (ش) أي فان لم يوجد المولى الاعلى ولا عصبته فهل تنتقل الولاية للمولى الاسفل وهو العتيق أي يكون له ولاية على من أعتقه وبه فسرت المدونة أو لا ولاية له على من أعتقه كما في الجلاب ابن الحاجب وهو الاصح قال في التوضيح وهو القياس لان الولاية هنا انما تستحق بالتعصيب ولم يعتبر قول ابن عبد السلام لا خلاف في ثبوت ولايته لرد ابن عرفة له بنقل أبي عمران في الكافي وابن الجلاب وابن شاس لا ولاية له (ص) فكافل وهل ان كفل عشرا أو أربعا أو ما يشفق تردد (ش) يعني أن الكافل الذكر اذا كفل صبية ورباها الى أن بلغت عنده فله تزويجها برضاها والمراد بالمكفولة هنا من مات أبوها أو غاب أهلها واختلف الاشياخ في حد زمن الكفالة التي يكون للكافل الولاية بها على الصبية فقال بعض الموثقين عشرة أعوام وقال أبو محمد صالح أربعة أعوام وذلك أقل الكفالة وقال أبو الحسن لا حد لها وانما المقصود منها اظهار الشفقة والحنان على الصبية وان ذلك يورث له عقد نكاحها ولو مات زوج المكفولة أو طلق فهل تعود ولاية الكافل ثالثها ان كان فاضلا وربا ها ان عادت لكفالته والمراد بالكافل القائم بأمورها ولو أجنبيا الا من يستحق الحضانة شرعا واتيان المؤلف بالوصف مذكرا مشعر باخراج الكافلة فلا ولاية لها وهو المذهب (ص) وظاهرها شرط الدناءة (ش) قد علمت ان ظاهر المدونة كالنص في ان ولاية الكافل في نكاح مكفولته مقصورة على الدنيئة دون الشريفة التي لها قدر (ص) فحاكم (ش) يعني أن ولاية الحاكم وهو القاضي متأخرة عن مرتبة من ذكر من الولاية الخاصة أي فان لم يكن أحد ممن تقدم من الاولياء زوجها القاضي بعد أن يثبت عنده ما يجب اثباته وانما تأخرت مرتبة الحاكم عن مرتبة المولى لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب وبعبارة قال الجزولي وغيره يزوجها الحاكم بعد ان يثبت عنده صحتها وانها غير محرمة ولا محرمة وأنها بالغة حرة لا ولي لها أو عضله أو غيبته وخلوها من زوج وعدة ورضاها بالزوج وانه كفؤها في الدين والحرية والنسب والحال والمال والصداق وانه مهر مثلها في غير المالكة أمر نفسها وبكارتها أو ثيوبتها وان كانت غير بالغة فيثبت عنده فقرها وبلوغها عشرة أعوام فأكثر (ص) فولاية عامة مسلم (ش) هذا

(قوله فولي أعلى للمعتق) أي المعتق للمرأة أي وهو معتق بكسر التاء المعتق بكسر التاء (قوله ثم معتق المعتق) أي ثم عصبته وانما قيل ثم عصبته ولم يقل ثم ورثته لان بنته وأخته وزوجته ونحوهن وأخاه لامه يرثونه ولا ولاية لهم لانهم لا يرثون الولاء فلا ولاية لورثته بالنسب الا لمن يرث الولاء واستغنى المصنف عن ذلك كله بقوله فولي اذ من ذكر مولى بطريق الجر ويستفاد هذا الترتيب بينهم من حيث انهم لا يتصفون حقيقة بكونهم موالى الا مع هذا الترتيب اذ معتق المعتق مثلا ليس بمولى حقيقة مع وجود عصبة المعتق واذا اختلف مذهب الولى والزوجة عمل بمذهب الولى (قوله ثم هل الاسفل) هو عتيق المرأة التي تريد التزويج وانظر هل الاسفل على الاول وان نزل أو في معتقها خاصة لا في معتقه ولا في أولاده والظاهر الاول كذا استظهره عج وتبعه عب وفي لك نقلا عن ابن يونس النص في أن المراد بالاسفل خصوص الذي أعتقته المرأة لا من أعتقه المعتق بالفتح في التاء فلا حاجة للتنظير (قوله أولا وصحح) لا يخفى ان العبارة توهم أن المنفي رتبته مع ان المنفي ولايته رأسا وهو الظاهر (قوله وهو القياس) بل هو المشهور كما قاله ابن رشد (قوله انما تستحق بالتعصيب) أي أو ما يقوم مقامه من الولاية في الحاكم أو الكفالة في الكافل (قوله أو ما يشفق) وهو الظاهر (قوله أو غاب) أو بمعنى الواو أي مات أبوها وغاب أهلها أي عصبتها أي لم يوجد كل من أبيها وأهلها ولا يظهر بقاؤها لانه يحل المعنى من مات أبوها أو لم يمت وغاب أهلها وهو لا يصح (قوله وذلك أقل الكفالة) أي ما ذكر من العشرة أو الاربعة (قوله قد علمت) أي من خارج هذا يؤذن بأن الراجح اعتبار ظاهرها وهو ما في شرح عب ورجح اللقاني الاول وهو أن الكافل يزوج الشريفة أيضا وهو ظاهر المصنف لتقديمه الاطلاق وهو يؤذن بأرجحيته والحاصل ان البدر جعل الاطلاق معتمد المصنف والتقييد استشكالا منه وهما قولان كما في التوضيح (قوله لحمة) أي علقة وارتباط (قوله صحتها) أي انها غير مريضة (قوله غير محرمة) من الاحرام ولا محرمة من التحريم ويصح العكس والعطف مغاير وقوله أو عضله أي أو ثبت عضله أو غيبته (قوله في الدين) أي ليس بفاسق وقوله والحال أي السلامة من العيوب ولو في غير ما يوجب الخيار أو ما عليه من صفات الكمال تقرير والظاهر أن المراد به ما يشمل ذلك كله وقد تقدم في اليتيمة معنى ذلك (قوله في غير المالكة) أي وأما المالكة أمر نفسها أي التي هي الرشيدة فلها ان ترضى بأقل من مهر المثل (قوله فقرها) أي أو خوف الزنا أو الخوف على مالها ﴿تنبيه﴾ فان زوجها الحاكم قبل اثبات هذه الشروط فالظاهر الامضاء ولم أر في ذلك نصا فان وجد ما يناقض ذلك عمل به والا فلا أفاده الحطاب واعلم ان هذه المطالب الاربعة عشر نص عليها ابن سلمون وابن ناجي والنوادر والتلقين والمتيطي وابن فرحون والبرزلي الخ لكن العمل بمصر والشام والحجاز لم يجر بها وهي مجمع الاسلام قاله البدر (قوله فولاية عامة مسلم) أي كل مسلم معناه انها حق على كل مسلم فاذا قام بها واحد سقط عن الباقي على طريق فرض الكفاية ويدخل

شروع منه على الولاية العامة وما يتعلق بها والمعنى ان ولاية الاسلام عامة لا تختص بشخص دون آخر بل لكل أحد فيها مدخل لقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض كانت المرأة شريفة أو دنيئة فلو عقد النكاح بالولاية العامة فى امرأة دنيئة كمعتقة ومسلمانية مع وجود الولى الخاص وهو غير مجبر فالمشهور وهو قول ابن القاسم أن النكاح صحيح واليه أشار بقوله (وصح بها) أى بالولاية العامة أى بسببها (فى دنيئة) أى فى عقد نكاح امرأة دنيئة (مع خاص) أى مع وجود ولى خاص ذى نسب أو ولاء أو ولاية (لم يجبر) ولا يجوز الاقدام على ذلك ابتداء وهذه الرواية عليها الفتوى والعمل وسواء دخل بها أم لا لكن ان حصل دخول عزر الزوجان فلو عقد النكاح بالولاية العامة مع وجود الولى الخاص وهو مجبر كالاب فى ابنته والسيد فى أمته والوصى فى البكر على ما مر فان النكاح لا يصح ولا بد من فسخه أبدا ولو أجازه المجبر (ص) كشريفة ان دخل وطال (ش) يعنى ان المرأة الشريفة أى صاحبة القدر والمال والجاه والنسب اذا عقد نكاحها بالولاية العامة مع وجود الخاص وهو غير مجبر فان لم يعثر على ذلك الا بعد أن دخل بها زوجها وطال مكثها معه كالسنين الكثيرة أو ولدت الاولاد فان نكاحها لا يفسخ حينئذ فالولد الواحد والولدان والسنة والسنتان لا يكونان طولا وللولى الاقرب حينئذ رد النكاح واجازته وكذلك الحاكم ان لم يكن لها ولى أو كان لها ولى ولكن غاب غيبة بعيدة له رده واجازته وأما ان كان وليها غائبا غيبة قريبة فانه يكتب اليه قاله اللخمى ويوقف الزوج عنها واليه أشار بقوله (وان قرب فللاقرب أو الحاكم ان غاب الرد) أى وان قرب زمن الاطلاع على نكاح الشريفة بالولاية العامة مع وجود الخاص من وقت عقده دخل أم لا فللاقرب من الاولياء أو الحاكم ان غاب الاقرب أى وبعدت غيبته كالثلاثة الايام الرد كما يأتى فى قوله كغيبة الاقرب الثلاث فالرد مبتدأ خبره الجار والمجرور قبله (ص) وفى تحتمه ان طال قبله تأويلان (ش) يعنى لو عقد على الشريفة بالولاية العامة مع وجود الولى الخاص غير المجبر وطال الزمان بعد العقد وقبل الدخول فهل يتحتم الفسخ أو لا يتحتم ويخير الولى بين الاجازة والرد ولا فرق على هذا التأويل بين عدم الطول قبل البناء أو

فيها الزوج فيتولى حينئذ الطرفين كما فى ابن العم قال القسطلانى فى شرح البخارى الولاية بالفتح فى القرابة والعتق وبالكسر فى الامارة اه (قوله كمعتقة ومسلمانية) أى وسوداء حاصل ما يستفاد من عج ان المعتقة والمسلمانية والسوداء دنيئة مطلقا وان غيرها شريفة باعتبار اتصافها بحسب أو مال أو جمال أو حال وهذا ظاهر فيما اذا لم يوجد وصف يخل بالشرف كسؤال الجبلة ونحو ذلك والمراد بالحسب مفاخر الآباء وهو يتضمن طيب النسب والمراد بالسوداء كما قال مالك قوم من القبط يقدمون من مصر الى المدينة وهم سود اه أى لا كل سوداء (قوله أو ولاية) وهى للحاكم (قوله ولا يجوز الاقدام على ذلك ابتداء) وفى شرح شب المشهور يجوز ابتداء وذكر الحطاب انه يكره ابتداء (قوله وهذه الرواية) أى الحكم بالصحة (قوله عليها الفتوى) ومقابله ما رواه أشهب من أنه ليست بولاية (قوله لكن ان حصل دخول الخ) ظاهره انه اذا لم يحصل دخول لا تعزير مع انهما ارتكبا محرما وهو موجب للتعزير فانظر فى ذلك والحاصل أن التعزير مقتض للحرمة (قوله كشريفة ان دخل وطال) لكن بشرط أن يكون صوابا والا فله فسخه ولو طال بعد الدخول لانه نص ابن القاسم وقول مالك قال البدر قوله كشريفة أى ويعاقب الزوج والزوجة والشهود ولم يجز ابتداء انتهى (قوله والمال والجاه الخ) تفسير للقدر والواو فى قوله والجاه الخ بمعنى أو (قوله كالسنين الكثيرة) المراد بها الثلاثة السنين فأكثر ثم لا يخفى أن التعبير بقوله سنين ثم قوله فأكثر ينافى ذلك فان قيل ان أل أبطلت معنى الجمعية فنقول الكثرة متحققة بواحدة على واحدة مع ان السنتين لا يكفيان الا أن يقال لم ينظر لكون أل أبطلت معنى الجمعية وأطلق الجمع على اثنتين فحينئذ تتحقق الكثرة بثلاث وقوله أو ولدت الاولاد أراد بذلك ولدين فأكثر (قوله فالولد الواحد) والتوأمان بمنزلة واحد فيما يظهر (قوله غاب غيبة بعيدة) أى كالثلاثة الايام (قوله فانه يكتب اليه) فان كتب اليه فأمضى النكاح أو رد فالامر ظاهر وان قال لا علاقة لى أو لا أتكلم فى هذه برد ولا إمضاء فاستظهر أنه ينتقل الخيار للحاكم دون الابعد (قلت) ولكن الظاهر انه اذا قال لا علاقة لى فقد صار كالعدم فينتقل الحق للابعد فان سكت عنه مع حضوره له فهو اقرار وليس للحاكم كلام فلو لم يكن لها ولى وعقد شخص من المسلمين مع وجود الحاكم فللحاكم أيضا الرد لانه ولى خاص (قوله أى وان قرب زمن الاطلاع) أى من زمن العقد (قوله وفى تحتمه ان طال قبله) أى اطال ما بين العقد والاطلاع والطول بالعرف لـ والظاهر جريان التأويلين ولو حصل طول بعد الدخول ولا صداق لها ويرجع به ان كان دفعه والا فلا شئ عليه ما لم يلتذ منها بشئ فتعاض بقدره وانظر هل الفسخ بطلاق أم لا (قوله ولا فرق على هذا التأويل) ظاهر العبارة أن المراد التأويل بالتخيير ولا يظهر فالاولى أن يقول ولا فرق على التأويل الاول وقوله لقول ابن القاسم الخ ظاهره انه دليل للتخيير قبل البناء وبعده عند عدم الطول مع انه لفظ المدونة الواقع فيه التأويل فمن يقول بتحتم الفسخ يعتبر مفهوم قوله إن أجازه الولى بالقرب ومن يقول بالتخيير لا يعتبر مفهومه

(قوله ان كان صوابا) وأما ان لم يكن صوابا فله رده ﴿ تنبيه ﴾ يعلم من ذلك ان عقد الولاية العامة مع الشريفة صحيح قطعا التخيير فى الرد والاجازة فى حالة القرب ولو كان فاسدا لتحتم الفسخ ولاجل ذلك لم يقل المصنف ان دخل وطال لانه يعتبر مفهوم الشرط فيقتضى عدم الصحة مع عدم الدخول أو عدم الطول مع أنه غير باطل فكان يحتاج للجواب بأنه ذكر مفهومه لما فيه من التفصيل (قوله وقال غير ابن التبان) أى فابن التبان قائل بالاول لانه قال ان كان قبل البناء بالقرب فللولى اجازته وفسخه وان طال قبل البناء فليس الا الفسخ وان كان بقرب البناء فله أيضا فسخه واجازته وان طال فليس له فسخه (قوله و بأبعد الخ) والباء فى قوله و بأبعد بمعنى من نحو شربن بماء البحر و يصح جعلها للتعدية على تقدير مضاف أى بانكاح أبعد فان قلت قوله ولم يجز يقتضى ان القاضى يفسق بذلك ان فعله فكيف يتصور امضاؤه بوصف كونه أبعد قلنا لكونه مختلفا فيه لان بعض أهل المذهب قائل بالجواز والمراد بالابعد المؤخر عن الآخر فى الرتبة و بالاقرب المقدم عليه فى الرتبة فيشمل تزويج الاخ للاب مع الشقيق (قوله والا الفسخ) أى لو قلنا من باب الاوجب لتحتم الفسخ وقوله ولما الخ حاصله ان الصحة مبنية على انه من باب الاولى والحكم بعدم الجواز بناء على القول الثانى فهو كالجمع بين القولين فقوله ولما أفاد الصحة أى المبنية على انه من باب الاولى خشى أن يتوهم منها الجواز أى يقع فى الوهم رجحان الجواز أفاد أن المراد عدم الجواز مراعاة للثانى اذا علمت ذلك فلا حاجة لقوله وانظر كيف جمع الخ (قوله للخلاف والاطلاع على العورات) الاولى حذفه وذلك لان الصحة مطلقة دخل أم لا وهذا الكلام يقتضى أن الصحة مع الدخول فالاحسن أن يقال انه واجب غير شرط و يلمح لذلك قوله ولما أفاد الصحة خشى أن يتوهم منها الجواز (قوله ولو قيل) الواو للحال وبقى ان قوله ولم يجز هل على الكراهة أو التحريم وحمل شيوخ المدونة على الكراهة ومبناهما هل تقديم الاقرب من باب الاوجب أو من باب الاولى

(قوله فالكاف للتشبيه والتمثيل معا) بأن يجعل مثالا المحذوف كالمتساويين كأحد العمين وحينئذ فيشمل الخ و يشمل أبوى من ألحقتها القافة بأبوين اذا لم يكونا مجبرين والا فلا بد من فسخ النكاح وان أجازه الآخر كأحد الوصيين المجبرين وأحد الشريكين ولا يخفى ما فيه من التكلف فالمناسب جعلها للتشبيه و يلحق بالمعتقين غيرهما مما ذكر (قوله ان المرتضى الخ) أى وحله الاول ناظر فيه للظاهر المتبادر (قوله و رضا البكر صمت) فيها قلب والاصل وصمت البكر رضا حيث يفتقر العقد لاذنها وجوبا فى التى لا تجبر وندبا فى التى تجبر وان كان الشارح قصره على الاول (قوله أو نحو ذلك) أى كأن عضلها أبوها (قوله أى اذا كانت حاضرة) هذا لا يكون الا فى الثيب وأما البكر فيكتفى صمتها فى التفويض حاضرة أو غائبة (قوله عند ابن القاسم) ومقابله ما لابن حبيب من انكار ذلك وقال هو حق له قد استخلفه الله عليه والولى أحق به منها (قوله بكرا كانت الخ) أى فالضمير عائد على البكر لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى مطلق المخطوبة بكرا أو ثيبا فهو استخدام وهو ان تذكر الشئ بمعنى وتعيد عليه الضمير بمعنى آخر ولو مجازا وشبه الاستخدام وهو ان تذكر الشئ بمعنى وتعيده باسمه

أو بعده يعنى ان الولى مخير فى الرد وعدمه لقول ابن القاسم فى المدونة ان أجازه الولى بالقرب جاز سواء دخل أم لا وان أراد فسخه بحدثان الدخول فذلك له وأما ان طالت اقامتها معه وولدت الاولاد أمضيته ان كان صوابا قاله مالك وقال غير ابن التبان وهو ابن سعدون الولى مخير فى الاجازة والرد وان طال الزمان قبل الدخول انتهى (ص) و بأبعد مع أقرب ان لم يجبر (ش) أى وصح النكاح بالولاية العامة و بالابعد مع وجود الاقرب غير المجبر كعم مع أخ أو أخ لاب مع شقيق والصحة مبنية على ان تقدم الاقرب من باب الاولى لا من باب الاوجب والا الفسخ ولما أفاد الصحة خشى ان يتوهم منها الجواز فقال (ولم يجز) أى ابتداء بناء على ان تقديم الاقرب على الابعد من باب الاوجب وانظر كيف جمع بين القول بالصحة المبنى على ان تقديم الاقرب على الابعد من باب الاولى والقول بعدم الجواز المبنى على أن تقديم الاقرب من باب الاوجب الا أن يقال ان امضاءه بعد الوقوع للخلاف والاطلاع على العورات ولو قيل انه من باب الاوجب والاولى رجوع قوله ولم يجز للجميع أى لقوله وصح بها وما بعده (ص) كأحد المعتقين (ش) يعنى ان حكم الوليين اذا استويا فى الدرجة كالمعتقين والعمين والاخوين حكم الابعد مع الاقرب فيصح نكاح أحدهما مع وجود الآخر ولا يجوز الاقدام على ذلك ابتداء فالكاف للتشبيه والتمثيل معا كذا ذكره الرضى وحينئذ فيشمل كلامه غير المعتقين كما ذكرنا ثم ان المرتضى أن التشبيه فى الصحة فقط لا فى عدم الجواز أيضا اذ هو جائز ابتداء ولما كان غير المجبر يحتاج الى اذن وليته ذكر ما يكون اذنا منها مقسما لها الى بكر وثيب فقال (ص) و رضا البكر صمت (ش) يعنى ان البكر يكتفى فى اذنها بالزوج والصداق صمتها ولا يشترط نطقها لما جبل عليه أكثرهن من الامتناع من النطق ولما يلحقها به من الحياء ولئلا تنسب فى ذلك الى الميل للرجال وهذا فى البكر البالغ غير المجبرة وهذا يصدق بما اذا مات أبوها أو فقد أو أسر أو غاب غيبة بعيدة أو نحو ذلك وكما يكتفى بصمتها فى رضاها بالزوج والصداق يكتفى به فى تفويضها لوليها فى تولى عقد نكاحها أى اذا كانت حاضرة واليه أشار بقوله (كتفويضها) اذ لا يعقد الولى غير المجبر الا بتفويض منها له عند ابن القاسم بكرا كانت أو ثيبا فقوله كتفويضها أى المرأة أو المعقود عليها وقوله فيما

الظاهر بمعنى آخر كأن تقول ورضا البكر صمت كتفويض البكر أي لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى مطلق المخطوبة أي بأن يقال لها نشهد عليك أنك فوضت العقد لو كيلك أو هل تفوضين له في العقد فسكتت في هاتين الصورتين فيكتفى به فيهما غابت أو حضرت وأما ان لم تسئل وأرادت أن تفوض لوليها في العقد فلا يتصور السكوت بل لابد من نطق أو ما يقوم مقامه (قوله فان رضيت فاصمتي) من باب قتل أي فاسكتي عبد الملك ويطيلون الجلوس عندها قليلا لئلا تهاب وتخجل في وقت دخولهما فتمتنع من المسارعة الى الانكار (قوله وظاهره الاكتفاء بمرة الخ) أي ظاهر المصنف ان الاعلام يكتفى منه مرة واحدة (قوله دعوى جهله) من اضافة المصدر لمفعوله (قوله

بالبله) بفتح الباء واللام (قوله وقلة المعرفة) عطف تفسير (قوله خلافا لعبد الحميد) فانه يقول بقبول دعوى الجهل اذا عرفت بالبله وقلة المعرفة (قوله وان منعت أو نفرت) في لك عن تقرير فلو زوجت مع النفر لابد من الفسخ أبدا وهي أولى من المفتات عليها لانه اشترط في المفتات عليها أن لا يظهر منها منع وهذه قد أظهرته (قوله هو رضا لاحتمال أن تكون بكت على فقد أبيها) أي لاحتمال راجح على مقابله الذي هو كراهة التزويج والالم يظهر كونه رضا فان أتت قبل العقد بمتنافيين فالظاهر اعتبار الاخير منهما (قوله وأما اذنها في العقد فيكتفى فيه بالصمت) أي اذا كانت حاضرة في المجلس لان غابت عنه فلا بد من نطقها ويشاركها في ذلك البكر على ما قاله عج (قوله تبركا بالحديث) جواب عما يقال حيث كان المراد بالاعراب الافصاح والظهور فالمناسب التعبير بذلك المعنى الظاهر (قوله كبكر رشدت) رشدها أبوها أو وصيها وهل للاب رد ترشيدها الى ولايته قولان ومحلهما فيما يظهر ما لم يثبت موجب الرد أو عدمه والا اتفق على ما ثبت (قوله وما رادمنها) عطف مرادف لما قبله

بأني والثيب تعرب أي في تعيين الزوج والصداق وأما تفويضها في العقد فيكفي فيه الصمت وبعبارة كتفويضها أي اذنها لوليها في العقد فيكفي فيه الصمت ولا يشترط فيه النطق ولو ثيبا وهذا اذا كانت المخطوبة حاضرة في المجلس والا فلا بد من نطقها ان كانت ثيبا ورضا البكر صمت حضرت أو غابت (ص) وندب إعلامها به (ش) يعني أنه يستحب اعلام البكر أن صمتها اذن منها فيقال لها ان فلانا خطبك على صداق قدره كذا المعجل منه كذا والمؤجل منه كذا فان رضيت فاصمتي وان كرهت فانطقي وظاهره الاكتفاء بمرة ولابن شعبان ثلاثا (ص) ولا يقبل دعوى جهله في تأويل الاكثر (ش) يعني أن البكر اذا سكتت حتى عقد نكاحها ثم قالت لم أعلم أن الصمت اذن فانه لا يقبل دعواها ذلك على تأويل الاكثر من الاشياخ لشهرته عند كل أحد ولعل مقابله وهو تأويل الاقل مبني على وجوب اعلامها وظاهر كلام المؤلف ولو عرفت بالبله وقلة المعرفة خلافا لعبد الحميد (ص) وان منعت أو نفرت لم تزوج (ش) لا اشكال انها اذا منعت عند استئذانها بما يدل على المنع لا تزوج والا ذهبت فائدة استئذانها ومثل ذلك اذا نفرت عند استئذانها بأن قامت أو غطت وجهها حتى ظهر كراهيتها (ص) لا ان ضحكت أو بكت (ش) يعني فانها تزوج لان الضحك دليل على رضاها وأما البكاء فقال في كتاب محمد هو رضا لاحتمال أن تكون بكت على فقد أبيها وتقول في نفسها لو كان أبي حيا لما احتجت الى ذلك (ص) والثيب تعرب (ش) المراد بالاعراب هنا الافصاح والظهور ومعنى ذلك أن الثيب لا تأذن الا بالقول لفقد ما علل به صمت البكر المتقدم وقوله تعرب أي في تعيين الزوج والصداق وأما اذنها في العقد فيكفي فيه الصمت كما مر وكذا ما بعدها من الابكار وانما قال تعرب ولم يقل تنطق تبركا بلفظ الحديث (ص) كبكر رشدت أو عضلت أو زوجت بعرض أو رق أو عيب أو يتيمة أو افتيت عليها (ش) لما ذكر أن رضا البكر صمتها وأن الثيب تعرب عن نفسها خشي أن يتوهم أن الصمت كاف في كل بكر وأن النطق خاص بالثيب فدفع ذلك بما ذكره في هذه المسائل ومعنى ذلك أن هذه الابكار السبع لا يكون رضاهن الا بالنطق كالثيب * الاولى البكر البالغ المرشدة ولو ذات أب لانه لما رشدها علم من ذلك انها عارفة بمصالح نفسها وما يراد منها نفارقت غيرها وحكمها حينئذ حكم الثيب فاذا زوجها الابعد مع وجود الاب مضى ذلك * الثانية التي عضلها أي منعها وليها عن النكاح من أب أو غيره فرفعت أمرها الى الحاكم فزوجها فلا بد من نطقها وأما لو أمر الحاكم أباها بتزويجها بعد تحقق العضل منه فانه يجبرها ولا يحتاج لاذنها كما يفيده كلام المواق والشارح * الثالثة التي زوجت بعرض أي ولا أب لها ولا وصي ينظر في مالها فلا بد من نطقها لانها بائعة مشترية والبيع والشراء لا يلزم بالصمت وانظر ما يرد على التعليل في الكبير * الرابعة التي زوجت بمن فيه رق

(قوله التي تزوجت بعرض) أي كل الصداق أو بعضه وهي من قوم لا يزوجون به ولو (قوله فلا بد من نطقها) الا من قوم تزوج به فلا يحتاج لنطقها على المعتمد أو ذات أب أو وصيه فلا كلام لها (قوله وانظر ما يرد الخ) أي فيرد عليه أن البيع يكتفى فيه بما يدل على الرضا والصمت يدل عليه واعلم أن الوصي لا يزوج بدون صداق المثل وله أن يزوج بالعرض بخلاف الاب فيزوج بدون صداق المثل وبالعرض الا أن يقال ذلك في العوضين الحقيقيين والبضع مع الصداق ليس كذلك وفي عبارة أخرى أنه يقتضي أي قوله والبيع والشراء الخ أن الاشارة منها مثل النطق لان البيع يلزم بها وهو خلاف ما يفيده جعلها من النظائر التي تعرب فيها ولا يراد بالاعراب ما قابل الصمت ليشمل الاشارة لانه خلاف ظاهر كلامهم

ولو كان لابيها او زوجها أبوها به بناء على أنه غير كفء فلا تجبر عليه ولا بد من النطق وقيل ان كان لابيها فلا بد من نطقها ولو على القول بأن العبد كفء للحرة لما في تزويجها منه من زيادة المعرة التي لا يحصل مثلها في تزويجها من عبد غير أبيها الخامسة التي تزوجت بذي عيب يوجب لها الخيار بجنون وجذام وبرص ولو مجبرة وعند ابن غازي ان هذه في اليتيمة كما في اللتين قبلها وانما لم يكفها هنا الا النطق لأن ذلك عيب تدخل عليه و يلزمها السادسة اليتيمة الصغيرة المحتاجة وهي المتقدمة في قوله الا يتيمة خيف فسادها وانما أعادها لجمع النظائر ولما كانت هذه مقيدة بالحاجة ذكرها بوصف اليتم وان لم يختص اليتم بها السابعة التي يتعدى الولي عليها وهو المراد بالافتيات فيزوجها بغير اذنها ثم تستأذن بعد العقد عليها فتفتقر اجازتها الى النطق لان الولي لما تعدى عليها افتقرت للتصريح لنفي العداء فقوله أو افتيت أي البكر المفتات عليها وهي لا تكون الا غير مجبرة اذ المجبرة لا يتصور فيها افتيات (ص) وصح ان قرب رضاها بالبلد ولم يقر به حال العقد (ش) يعني ان نكاح المفتات عليها بكرا أو ثيبا يصح بشروط ان رضيت بالنطق كما مر وقرب زمن رضاها من العقد بأن يكون العقد بالسوق أو المسجد و يسار اليها بالخبر من وقته واليوم من حيز البعد فان بعد فلا يصح وقيل يصح وسبب الخلاف هل الخيار الحكمي كالشرطي أم لا وكون المرأة بالبلد الذي وقع فيه الافتيات فلو كانا ببلدين ولو تقاربا لم يصح ولم يقر الولي الواقع منه الافتيات بالافتيات حال العقد بأن ادعى اذنها أو سكت فان أقر بالافتيات فسخ أبدا اتفاقا وان قرب رضاها وان لا ترد قبل رضاها فان ردت لم يعتبر رضاها وان قرب ولما أفهم قوله و بأبعد مع أقرب ان لم يجبر أن انكاح غير المجبر معه غير صحيح استثنى من ذلك أشخاصا ثلاثة أشار اليهم بقوله (ص) وان أجاز مجبر في ابن وأخ وجد فوض له أموره ببينة جاز (ش) أي وان أجاز النكاح ولي مجبر كسيد أو أب في عقد صدر بغير اذنه من ابن للمجبر وهو أخو المجبرة وأخ له وهو عمها وجد للمجبرة وهو أبو المجبرة جاز بشرط أن يكون المجبر فوض لمن ذكر من الأشخاص الثلاثة أموره وثبت تفويضه له ببينة لا بقول المجبر فقوله مجبر بالابوة أو بالملك أو بالوصية وقوله فوض بالنص أو بالعادة وقوله ببينة متعلق بفوض والبينة تشهد على التفويض بالصيغة أو العادة بأن تقول رأينا قريبه المذكور يتصرف في أموره وهو حاضر ساكت والمراد بالتفويض بالصيغة التي حملنا كلامه على ما يعمه وهو ما يحتاج لاجازة هو أن يقول فوضت اليه جميع أموري أو أقمته مقامي في جميع أموري أو نحو ذلك ولم يصرح بالتزويج أو الانكاح أما لو صرح بأحدهما فهذا لا يحتاج الى اجازة وهو المراد بقول الشيخ عبد الرحمن لا بالصيغة أما ان كان بها لم يحتج في ذلك الى اجازة فالتفويض بالصيغة له صورتان كما

(قوله ولو كان لابيها الخ) بالغ على ما ذكر دفعا لما يقال الاب مجبر فله ذلك (قوله وقيل ان كان لابيها الخ) مفاد عج اعتماد هذا القول (قوله وعند ابن غازي الخ) كلامه ليس بظاهر في التي تزوجت بذي عيب (قوله ولما كانت هذه الخ) الاحسن أن يقال ان اليتيمة حقيقة في التي لم تبلغ وأما وصف البالغ به ففيه تجوز فصح كلام المصنف (قوله التي يتعدى الولي عليها) وكذا اذا كان الافتيات على الزوج أو الولي وأما اذا كان الافتيات على الزوج والزوجة معا فلا بد من فسخ النكاح مطلقا دخل بها أم لا ولو وجدت الشروط (قوله بالبلد) ولو بعد طرفاها لانها لما كانت البلد واحدة نزل بعد الطرفين منزلة القرب بخلاف البلدين ولو تقاربتا فان شأنهما بعد المسافة وهو حال من الضمير في عليها المقدر بعد صح أي وصح العقد عليها حال كونها بالبلد كذا في بعض الشراح (قوله يكون العقد بالسوق أو المسجد ويسار اليها بالخبر من وقته واليوم من حيز البعد) هذا الحد لعيسى (قوله و يسار اليها) بالسين المهملة فان نسخته ليس فيها نقط وكذا في غيره (قوله واليوم من حيز البعد) لا يخفى تعارض مفهوم هذا مع مفهوم قوله و يسار اليها بالخبر من وقته و يظهر ان العبرة بمفهوم هذا مراعاة لقول سحنون اليومان من القرب وعنه ما بين مصر والقلزم قريب وما بين مصر واسكندرية أو اسوان بعيد (قوله هل الخيار الحكمي كالشرطي) أي فلا يصح وقوله أم لا فيصح وذلك لان النكاح لا يصح مع شرط الخيار والمرأة ثبت لها الخيار حين افتيت عليها وقد يقال هذا متأت ولو قرب رضاها الا أن يقال نزل القرب منزلة الواقع في صلب العقد (قوله وان لا ترد قبل رضاها) أي وان لا يفتات على الزوج أيضا والحاصل أن مثل الافتيات عليها الافتيات عليه فقط وأما اذا افتيت

عليهما معا فيتعين الفسخ والحاصل أن جملة الشروط ستة الرضا وقربه وكونه بالبلد وأن لا يقر بالافتيات حال العقد وان لا ترد قبل رضاها وان لا يفتات على الزوج (قوله ببينة) متعلق بمحذوف والتقدير وثبت ذلك ببينة خلافا للشارح في جعله متعلقا بفوض (قوله وهو أخو المجبرة الخ) هذا لا يتأتى الا فيما اذا زوجت بنته لا أمته والحكم واحد وهو ان المزوج أخو المجبرة أو ابنه أو جده (قوله وجد للمجبرة) ويحتمل جد أبيها المجبر (قوله يتصرف في أموره) أي يتصرف في أموره تصرفا عاما كتصرف الوكيل المفوض اليه حتى يكون بمنزلة المصرح به فان شهدت بالتصرف في بعض حوائجه فلا (قوله هو أن يقول) خبر المراد وقوله هو ما يحتاج هذا ما يعم الصيغة والعادة مع انه لم يحمل العبارة على معنى عام انما حملها على المعنيين قبله (قوله له صورتان) أي فواحدة تحتاج لاذن وواحدة لا تحتاج لاذن

(قوله بل والاجنبى عند بعضهم) وهو الابهرى وابن محرز لانه اذا كانت العلة تفويض الاب فلا فرق وذلك لان تعلق الحكم بمشتق يؤذن بالعلية قال شب وحينئذ فقوله فى ابن وأخ وجد لا مفهوم له وفى شرح عب تضعيفه بل شارحنا حيث يقول فلو قال فى ولى الخ فانه قال ومفهوم قول المصنف فى ابن انه لو زوج الاجنبى المفوض له نصا أو عادة بنت الموكل لم يجز ولم يمض وان أجازه وهو كذلك وما ذكرناه من أن من له ولاية العقد عليها لابد فى صحته ولو تفويضا له بالنص من اجازة المجبر هو المعتمد كما لابن أبى زيد من ان المفوض له بالنص لا يزوج بغير اذن المجبر ابنته ولا يبيع دار سكناه ولا عبده ولا يطلق زوجته لانه معزول عرفا عن هذه الاربعة حيث لم ينص له على واحد منها (قوله ان قرب ما بين الاجازة والعقد) والظاهر أن القرب هنا كالقرب المشار اليه فى السابقة (قوله وفسخ تزويج) هذا اذا كانت النفقة جارية عليها ولم يخش عليها الفساد وكانت الطريق مأمونة والا فترفع للقاضى فيزوجها (قوله كعشرة أيام ونحوها) أى ذهابا ولم يبين النحو وهو محتمل لخمسة وعشرة الا أنك خبير بأنه يتعارض مفهوم هذا مع مفهوم قوله وزوج الحاكم كما اذا زوجها على مسافة شهر والظاهر أن ما قارب كلا يعطى (١٨٦) حكم كل ويبقى الامر فى المتوسط والظاهر أن يلحق بالعشرة *وفى عبارة عب

(تنبيه) يتعارض قوله كعشرة وكافريقية فى غيبته بمسافة فوق كعشرة ودون ثلاثة أشهر أو أربعة والحكم انه لا يجوز له أن يزوجها لكنه يصح بعد الوقوع على ما عليه غير واحد من مشايخى قائلين أن كلام التوضيح يفيده (قوله اما أن يزوجها) نسخة الشارح فتتقدم الى الامام اما أن يزوجها الخ وفى العبارة حذف والتقدير فتتقدم الى الامام فيرسل له اما أن يزوجها والا زوجها (قوله والا زوجها عليه) أى الحاكم فلو تبين ضرر الاب بها فيزوجها الحاكم بدون كتب فهل يمضى أو يصح (قوله أى القيروان) وذلك لانه حيث أطلق افريقية فى المدونة فالمراد القيروان لانها اذ ذاك كانت عامرة (قوله لان المسئلة لمالك) يقال وابن القاسم حين قررها لم يقيدها فأفاد أن افريقية بعيدة من البلدين هذا هو الذى ينبغى وعبارة عب وزوج الحاكم فى كافريقية بحيث لا يرجى قدومه بسرعة غالبا بغيبته المسافة المذكورة ولو دامت نفقتها ولم يخف عليها ضيعة ولا بد من اذنها بالقول ولو خيف فسادها خلافا لقول اللخمى يجبرها فى هذه الحالة بدون اذنها اه ولكن اعتمد بعض شيوخنا كلام اللخمى *(تنبيه)* قيد بعض الشارحين قول المصنف وزوج بالبالغ دون غيرها ما لم يخف ضيعة ذكره البدر (قوله وتؤولت أيضا الخ) هذا ضعيف والمعتمد الاول ومحل الخلاف اذا غاب غيبة انقطاع بحيث لا يرجى قدومه بسرعة غالبا ولم تعدم النفقة ولم يخش عليها الفساد وأمامن لا تطول اقامته على الوجه المذكور فلا تزوج حيث لم تعدم النفقة ولم يخش عليها الفساد فان عدمت النفقة أو خشى عليها الفساد فانها تزوج فيزوجها السلطان هذا ما قاله عج لا أنه مخالف للنقل وذلك لانه ذكر ابن رشد انها تزوج اذا قطع عنها الاب النفقة وخشى عليها الضيعة اتفاقا هكذا بالواو فاعتبر الامرين وهكذا نقله ابن عرفة وجعله مقابلا لمن اعتبر قطع النفقة فقط أفاده محشى تت (قوله كغيبة الاقرب الثلاث) ظاهره وان لم يحصل من الغائب عضل وذلك لان غيبته بمنزلة عضله

علمت ولا خصوصية لهؤلاء الاشخاص بل غيرهم من بقية الاولياء مثلهم بل والاجنبى عند بعضهم اذا قام هذا المقام كذلك فلو قال فى ولى لها لكان أشمل وأخصر (ص) وهل ان قرب تأويلان (ش) أى وهل محل ذلك الجواز باجازة المجبر ان قرب ما بين الاجازة والعقد واليه ذهب حمديس أو مطلقا كما ذهب اليه أبو عمران تأويلان تحتملهما المدونة ولما أفهم قوله وان أجاز مجبر الخ ان غير الاشخاص الثلاثة لا يجوز انكاحه للمجبرة بدون اذن المجبر ولو أجازه حضر المجبر أو غاب قربت غيبته أو بعدت ذكر أن لغيبة المجبرة ثلاثة أقسام قريبة وهى المشار اليها بقوله (ص) وفسخ تزويج حاكم أو غيره ابنته فى كعشر (ش) يعنى أن الحاكم أو غيره من الاولياء كأخ وجد اذا زوج المرأة المجبرة بكرا كانت أو ثيبا صغيرة أو كبيرة مجنونة فى غيبة أبيها غيبة قريبة كعشرة أيام ونحوها فان التزويج يفسخ وان ولدت الاولاد أو أجازه الاب ما لم يتبين ضرر الاب بها والا زوجت ويصير كالعاضل الحاضر فتتقدم الى الامام اما أن يزوجها والا زوجها عليه قاله الرجراجى ومثل الاب السيد فى أمته وانما لم يقل مجبرته ليشمل الامة لاجل الاقسام بعده فانها خاصة بالحرة (ص) وزوج الحاكم فى كافريقية (ش) هذا هو القسم الثانى وهو بعيد الغيبة يعنى أن للحاكم أن يزوج ابنة المجبر اذا غاب عنها غيبة بعيدة وغايتها كما قاله مالك مسافة افريقية أى القيروان واختلف فى ابتدائها فعند ابن رشد مصر لان ابن القاسم بها وتبعه المؤلف بقوله (وظهر من مصر) واستبعده ابن عبد السلام واستظهر قول الاكثر من المدينة لان المسئلة لمالك وانما قاله بالمدينة واعلم أن بين المدينة ومصر نحو شهر وبين مصر وافريقية نحو ثلاثة أشهر وكما تؤولت المدونة على عدم اشتراط الاستيطان للمجبرة تؤولت أيضا على اشتراط الاستيطان بالفعل له ولا يكفى مظنته واليه أشار بقوله (وتؤولت أيضا بالاستيطان) *(ص) كغيبة الاقرب الثلاث (ش) تشبيه فى أن للحاكم تزويجها والمعنى ان الولى الاقرب غير المجبر اذا غاب غيبة مسافتها من بلد المرأة ثلاث ليال

ليال أونحوها ودعت لكفء وأثبتت ماتدعيه من الغيبة والمسافة والكفاءة فان الحاكم يزوجها لا الابعد لان غيبة الاقرب لا تسقط حقه والحاكم وكيل الغائب وحذف التاء من قوله الثلاث لحذف الموصوف ولو زوجها الابعد فى هذه الحالة صح كما فى قوله و بابعد مع أقرب وما زاد على الثلاث حكمه حكم الثلاث وما نقص عن الثلاث فانه ينتقل الحق للابعد لكن بعد الارسال اليه فان حضر والا زوجها الابعد (ص) وان أسر أو فقد (ش) هذا هو القسم الثالث من أقسام غيبة أبى البكر وهو ما اذا حصل له أسر أو فقد ولم يعلم له خبر فيتنزل بمنزلة الموت فالمشهور أن الولى يزوجها ولهذا قال (فالابعد) أى فالابعد من أوليائها يزوجها لا الحاكم وان جرت على البكر النفقة ولم يخف عليها المتيطى وبه القضاء (ص) كذى رق وصغر (ش) هذا شروع منه فى شروط الولى بذكر اضدادها والمعنى ان الولى الاقرب اذا كان متصفا بوصف من هذه الاوصاف لا حق له والحق انما هو للابعد فعلم منه انه يشترط فيه الحرية فرقيق كل أو بعض مسلوب الولاية ولو مكاتبا بل يقدم على امائه اذا طلب فضلا كما يأتى فانكاح الرقيق باطل يفسخ أبدا بطلقة وان ولدت الاولاد وان دنية وان باذن الولى الشرط الثانى أن يكون بالغا احترازا من الصغير فانه لا يلى أمر نفسه فكيف يأمر غيره وكذلك المعتوه الضعيف العقل والمجنون لان الولى شرطه العقل فلا يصح عقد واحد منهما وهذا هو الشرط الثالث واليه أشار بقوله (وعته) أى وجنون أو ضعف عقل و يقال فى قوله (وأنوثة) ماقيل فى صغر أى فالانثى مسلوبة ولايتها عن مثلها لذكر الابعد عنها وبقى من الشروط كونه حلالا وكونه مسلما على تفصيل فيه يأتى وكونه عدلا على قول والمشهور خلافه واليه أشار بقوله (لا) ذى (فسق) فلا يسلبها على المشهور لكن يسلب الكمال واليه أشار بقوله (وسلب الكمال) أى وسلب الفسق الكمال عن الولاية لكن ان أريد به تقديم الابعد العدل على الاقرب الفاسق فبعيد وان أريد رجحان العدل المساوى فى القرابة على مساويه فقريب ولما ذكر أن الولاية مسلوبة عن المرأة ذكر أن لها ولاية فى الجملة وهو أن لها التوكيل دون المباشرة فى مسائل ثلاث أشار لها بقوله (ص) ووكلت مالكة ووصية ومعتقة (ش) والمعنى ان المرأة المالكة توكل حرا ذكرا يباشر عقد مملوكتها وكذلك المرأة الوصية توكل رجلا يعقد على من هى فى ايصائها فقد كانت عائشة موصاة على أيتام تختار الازواج وتقرر الاصدقة ثم تقول اعقدوا فان النساء لا يعقدن وكذلك المعتقة بكسر التاء توكل فى تزويج مولاتها وقوله (وان أجنبيا) أى من الموكلة فى الثلاث ومن الموكل عليها فى الاولى وكذلك فى الثانية على تقديم الوصى على ولى النسب لا فى الثالثة لما علمت من تقديم ولى النسب فى الولاية على المعتق فاذا كان للمعتق بالفتح عاصب نسب فليس للمعتقة بالكسر أن توكل أجنبيا من المعتقة بالفتح اذ ليس لها ولاية حينئذ على المعتقة بالفتح ولما ذكر سلب الولاية عن ذى الرق ذكر ان بعض الارقاء يجوز له التوكيل وانما يمنع المباشرة كبعض الاناث المذكورات مشبها له بها بقوله (كعبد أوصى) على اناث فيوكل من يباشر عقدهن نيابة عمن أوصاه عليهن فوكيله نائب نائب ولا يضره وصف رقه اللازم السالب لولايته عن ابنته مثلا اذ لو ثبتت ولايته عليها كانت أصلية ولو وكل فيها كان وكيله نائب ولى أصلى والاصلية مسلوبة عنه الا فى المكاتب اذا طلب فضلا كما أشار اليها بقوله (ومكاتب) يوكل (فى) تزويج (أمته اذا طلب فضلا) أو غبطة لمهرها (وان كره) ذلك (سيده) لاحرازه نفسه وماله وهذا كله اذا وكل ولم يتول العقد بنفسه والا فلا بد من فسخه

(قوله غيبة أبى البكر الخ) لا يخفى ان غير أبى البكر من أخ أو عم أولى فى ذلك الحكم أى فى ان الحق ينتقل للابعد (قوله فالمشهور ان الولى يزوجها الخ) قال فى ك و ينبغى أن يثبت الولى عند الحاكم طول غيبة الاب وانقطاع خبره والجهل بمكانه وحينئذ فله انكاحها وصوب أن ذلك للحاكم اذ لا فرق بين أسير و بعيد غيبة ﴿تنبيه﴾ أفهم ان المجنون والمحبوس ليس حكمه كذلك وهو كذلك فلا تزوج بنت واحد منهما لان برءه وخروجه مرجوان قاله تت وفى التوضيح ما يفيد ان هذا فى الذى يفيق أحيانا وأما المطبق فلا ولاية له والتعليل المذكور يفيده (قوله جنون أو ضعف عقل) أى اذا كان من أصل الخلقة وأما الطارئ فينبغى انتقاله للسلطان (قوله فبعيد) لا بعد أصلا خصوصا و بعض الائمة يقول لا بد من عدالة الولى فيكون ذلك مراعاة له (قوله ولما ذكر الخ) الانسب أن لو قال ولما ذكر أن المرأة لا يصح مباشرتها العقد على الانثى وكان يتوهم أنه لا حق لها أصلا ذكر أن لها ولاية فى الجملة بقوله ووكلت مالكة الخ (قوله ووكلت مالكة) ولو قصدت التوكيل فى المباشرة وكان الولاية تبعا أى لا كافلة اذ لا حق لها فى ولايته (قوله مالكة) أى فى تزويج الانثى احترازا عن الذكر فان كل واحد مما ذكرنا يلى تزويجه (قوله وان أجنبيا) ولو مع حضور أوليائها (قوله على تقديم الوصى) أى وهو الصحيح (قوله اذ لو ثبتت ولايته عليها) أى على ابنته (قوله الا فى المكاتب) مستثنى من محذوف و كأنه قال وحيث كانت الاصلية مسلوبة عنه فلا يصح منه أن يوكل (قوله وغبطة) تفسير لقوله فضلا فلو كان ذلك من غير ابتغاء الفضل فلا يزوجها الا سيده فان أجاز السيد جاز وان رده رد فان جهل هل زوجها لابتغاء الفضل أم لا حمل على عدمه لان النكاح نقص فهو على ذلك

ولو أجازه سيده أو أولياء ابنته الحرة وبعبارة والمراد بطلبه الفضل أن يكون صداقها يزيد عما يجبر عيب التزويج وزائدا على صداق مثلها ثم ذكر أن شرط الولي أن يكون حلالا بقوله (ص) ومنع احرام من أحد الثلاثة (ش) يعني ان الاحرام الكائن من أحد الثلاثة وهم الزوج والزوجة والولي يمنع من صحة عقد النكاح فلا يقبل زوج ولا تأذن زوجة ولا يوجب ولي محرمون ولا يوكلون ولا يجيزون الى اتمام الاحلال بالرمي والطواف والسعي في الحج والعمرة بخلاف شراء الامة وهو محرم فجائز ولا يطأ حتى يحل لانه لا ينكح الا من يحل له وطؤه بخلاف الشراء فيكون لما هو أعم (ص) ككفر لمسلمة (ش) لما ذكر أن الاحرام يمنع من صحة عقد النكاح ذكر ان كفر الولي مانع أيضا من صحة عقد نكاح وليته المسلمة اذ لا ولاية له عليها لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وسواء في ذلك الذمي والمرتد والحربي (ص) وعكسه (ش) أي ان الحكم كذلك في عكس هذا الفرع المذكور وهو أن يكون الولي مسلما والمرأة كافرة على المشهور لقوله تعالى ما لكم من ولايتهم من شئ فلو زوجها ففيه تفصيل يعلم من قوله وان عقد مسلم لكافر ترك أي وان عقد المسلم لا يترك بل يفسخ فمقصود المؤلف أنه لا ولاية للمسلم على الكافر وأما الفسخ وعدمه فشئ آخر (ص) الا لامة ومعتقة من غير نساء الجزية (ش) هذا مستثنى من قوله وعكسه والمعنى أن المسلم اذا كانت له أمة كافرة أو معتقة كذلك فانه يجوز له أن يزوجها بشرط أن تكون المعتقة من غير نساء الرجال الذين يؤدون الجزية بأن أعتقها وهو مسلم ببلاد الاسلام وأما لو أعتقها كافر ثم أسلم فلا يزوجها الا أهل الكفر الا أن تسلم (ص) وزوج الكافر لمسلم (ش) هذا تفريع على المشهور من أن المسلم مسلوب الولاية على الكافرة فكأنه قال واذا فرعنا على السلب فان الكافر يزوج وليته الكافرة لمسلم وأولى لكافر فان لم يكن للكافرة ولي كافر فأساقفتهم فان امتنعوا ورفعت أمرها للسلطان جبرهم على تزويجها الا انه من رفع التظالم الذي له نظره ولا يجبرهم على تزويجها من مسلم ثم استطرد فرعا له تعلق بما هو فيه وهو أنه لو تجرأ المسلم وعقد على وليته الكافرة بعد أن قلنا بسلب ولايته عنها فقال (وان عقد مسلم لكافر ترك) ولا يتعرض له لانا اذا لم نتعرض لهم في الزنا اذا لم يعلنوه فأحرى النكاح ابن القاسم وقد ظلم المسلم نفسه لما أعانه على ذلك وان عقد عليها المسلم فانه يفسخ أبدا خلافا لاصبغ وهذا ما لم تكن الكافرة معتقة العاقد فلا يفسخ ان كانت كتابية بخلاف ما اذا كانت أمته فانه لا يصح لما يأتي من قوله ان الامة الكافرة انما توطأ بالملك ثم أشار الى أن شرط الرشد في الولي مختلف فيه وقول ابن القاسم عدم اشتراطه بقوله (ص)

حتى يتبين انه على النظر وقوله أمته أي لا في ابنته ذكره في ك (قوله ان يكون صداقها الخ) نسخة الشارح أن يكون صداقها يزيد عما يجبر عيب التزويج وزائدا على صداق مثلها (قوله يجبر عيب التزويج الخ) كأن يكون ثمنها خمسين وبعيب التزويج أربعين وصداق مثلها بقطع النظر عن كون تزويجها عيبا عشرة مثلا فيزوجها بأحد وعشرين فهي أزيد من صداق مثلها ومن عيب التزويج معا والاحسن أن يقول بأن يزيد صداقها على ما يجبر به عيب التزويج وعلى صداق مثلها فتأمل (قوله ومنع احرام الخ) العبرة بوقت العقد حلا أو محرما في الثلاثة أو أحدهم فان وكل حلا فلم يعقد الا وأحدهم محرم فسد وان وكل محرما فلم يعقد الا والجميع حل لم يفسد ويستثنى من ذلك اذا كانت الولاية للسلطان وهو محرم ونائبه ولو قاضيا حلال فيصح العقد لعموم مصالح الناس وكذا اذا كانت الولاية ابتداء للقاضي وهو محرم ونائبه حلال فكذلك يصح اذا علمت ذلك تفهم معنى قول الشارح ولا يوكلون الخ (قوله بالرمي) أي فلو لم يرم جمرة العقبة وطاف وركع للطواف ثم عقد فان عقده يفسخ ﴿تنبيه﴾ يندب أن يؤخر حتى يحلق أو يقصر والحاصل أنه يستمر المنع في الحج حتى يطوف طواف الافاضة ويصلي الركعتين ان كان فعل السعي قبله والا فتمام السعي فان أفاض وقد كان قدم السعي وعقد قبل صلاة ركعتين فسخ حيث قرب فان تباعد لم يفسخ ولا فرق بين كون الحج صحيحا أو فاسدا والظاهر ان البعد الرجوع لبلده ولعل الفرق بين منعه وفسخه قبل تمام الركعتين وبين جواز وطئه قبلهما طول فراق أهله فأبيح له قبل الركعتين بخلاف من أنشأ عقدا قبلها ففيه احداث ما ليس فيه نكاح حاضر (قوله لمسلمة) متعلق بمحذوف أي كما يمنع وصف كفر ولاية كافر لمسلمة (قوله مانع أيضا من صحة عقد نكاح وليته المسلمة) فلو زوجها فسخ أبدا (قوله ما لكم من ولايتهم من شئ الخ) أي والهجرة كانت في بدء الاسلام شرط صحة أو ان الكافر بطريق الاولى قال الشيخ أبو الحسن وتأمل الاستدلال بالآية مع انها نسخت بقوله تعالى وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وأجاب بعض شيوخنا بأن نسخ المنطوق لا يلزم منه نسخ فحواه (قوله فانه يجوز له أن يزوجها) لعبد كافرا أو لغيره لا لمسلم وأما الكافر الحر فالظاهر كما قال الشيخ سالم انه لا يصح لان علة عدم تزويج الحر الامة استرقاق الولد وهي موجودة وظاهر قول المصنف لحر لا يولد له كان مسلما أو كافرا وقال اللقاني اطلاقه يشمل عقده للكافر حرا كان أو رقيقا وليحرر (قوله وأما لو اعتقها كافر) أو أعتقها مسلم ببلاد الحرب (قوله وزوج الكافر لمسلم) مع مراعاة أركان النكاح وشروطه في الاسلام غير وليها (قوله ولا يجبرهم على تزويجها الخ) لعله بغير رضاها (قوله لما أعانه على ذلك) أي لما أعان الكافر على ذلك العقد لامر من الامور بعثه

(ص) وعقد السفيه ذو الرأى باذن وليه (ش) أى وعقد السفيه له ولغيره على وليته اذا كان له رأى باذن وليه فان لم يكن له ولى وهو ذو رأى جاز نكاحه اتفاقا وانظر لو عقد ذو الرأى بغير اذن وليه والظاهر أنه ينظر وليه وأما ضعيف الرأى فيفسخ والمراد بالرأى العقل والدين وهذان لا ينافيان السفه (ص) وصح توكيل زوج الجميع (ش) يعنى أن جميع من تقدم ممن لا يجوز لهم عقد النكاح من جهة المرأة لنقص فيهم يجوز أن يكونوا وكلاء من جهة الزوج فيقبلوا له ففى سماع عيسى لا بأس أن يوكل الرجل نصرانيا أو عبدا أو امرأة على عقد نكاحه ابن عرفة وزيادة ابن شاس أو صبيا لا أعرفه واعترضه المشذالى بأنه فى النوادر عن ابن حبيب ويستثنى من كلامه المحرم فلا يوكل ولا يتوكل والمعتوه وأما ولى المرأة فلا يوكل الا من يصح أن يكون وليا لها ولهذا أشار بقوله (ص) لا ولى الا كهو (ش) أى لا ولى المرأة فلا يوكل على نكاحها الا من يكون مثله فى استكمال شروط الولاية لان الحق لله فلا يوكل كافرا ولا عبدا ولا صبيا ولا امرأة وأدخل المؤلف الكاف على الضمير على مذهب ابن مالك مع أنه قليل لا ضرورة (ص) وعليه الاجابة لكفء وكفؤها أولى فيأمره الحاكم ثم زوج (ش) يعنى أنه يجب على الولى غير الاب فى البكر اجابة المرأة الى كفء معين دعت اليه يريد وهى بالغة لانها لو لم تجب لذلك مع كونها مضطرة الى عقده كان ذلك ضررا بها فان دعا الولى الى كفء غير كفئها أجيبت وكان كفؤها أولى من كفئه لانه أدوم للعشرة فيأمره الحاكم أن يزوج من دعت اليه فى المسئلتين فان فعل فواضح وان تمادى على الامتناع فيسأله عن وجهه فان رآه صوابا ردها اليه والا عده عاضلا برد أول كفء وحينئذ يزوجها الحاكم بعد ثبوت ثيوبتها عنده وملكها أمر نفسها وان المهر مهر مثلها وكفاءة الخاطب كما عند الباجى مع بعض الموثقين وان شاء رد العقد لغير العاضل من الاولياء ويحتمل أن تزويج الحاكم انما هو عند عدم الولى غير العاضل وجوز هذا الاحتمال ابن عبد السلام فى قول ابن الحاجب فان امتنع الولى زوج الحاكم (ص) ولا يعضل أب بكرا برد متكرر حتى يتحقق (ش) يعنى أن الاب فى ابنته المجبرة لا يكون عاضلا برد خاطب أو خاطبين وهو مراده بالمتكرر أى برد متعدد من الخطاب لما جبل عليه من الحنان والشفقة ولجهلها بمصالح نفسها فربما علم الاب من حالها أو حال الخاطب ما لا يوافق حتى يتحقق اضراره فان تحقق قال له الامام اما أن تزوج والا زوجناها عليك ولو أتى المؤلف بلم عوض لا كان أولى لان لم لنفى الماضى ولا لنفى المستقبل ولو عبر بتعدد بدل متكرر لكان أولى لان

على ذلك العقد (قوله وعقد السفيه) أى سواء كان مجبرا أم لا (قوله له ولغيره) لفظة له لم يذكرها عج ولا الشيخ سالم لانه الا بى فى قول المصنف وولى سفيه فسخ عقده وقصر كلام المصنف على تزويجه لغيره لان الكلام هنا فى الاولياء وقد يقال قصده بيان الحكم (قوله والظاهر أنه ينظر وليه) فان لم ينظر مضى (قوله والظاهر الخ) فيه أن المراد بالدين التدين وهو كونه ليس بفاسق وهو لا يقتضى الفسخ وقوله العقل ان أراد كماله بأن لا يكون عنده طيش فنقول هذا لا يقتضى الفسخ وان أراد أن لا يكون مجنونا ولا معتوها فظاهر غير أنه لا يصح على أن سفهه ينافى كون عقله كاملا (قوله وهذان لا ينافيان السفه) لانه صرف المال فى اللذات والشهوات ولو مباحة (قوله وصح توكيل زوج الخ) وانظر هل للوكيل أن يوكل هنا أولا (قوله لا ولى) بالجر عطف على قوله زوج (قوله مع أنه قليل) كذا نسخة الشارح أى مذهب ابن مالك كونه قليلا لا ضرورة ومذهب غيره انه ضرورة (قوله وكفؤها أولى) لعل المراد به انه واجب ثم ان هذا فى غير المجبرة كما يدل عليه ما ذكره المؤلف من أن الاب يجبر المجبرة الا اللخمى وهذا يفيد أنه لا يجب عليه اجابة كفئها كما هو بين وبعبارة أخرى فى غير مجبر كمجبر تبين منه عضل قال فى ك وهذا ما لم تكن ذمية وتدعو لمسلم فلا تجاب له حيث امتنع أهلها لان الاسلام ليس بكفء عندهم انتهى (قوله كما عند الباجى الخ) الظاهر أنه راجع لقوله وحينئذ فيزوجها الحاكم (قوله ويحتمل أن تزويج الحاكم الخ) اذا دققت النظر تجد هذا الاحتمال هو الصواب لانه حين يتمادى على الامتناع يصير كالعدم فينتقل الحق للابعد وأما الحاكم فلا يظهر كونه وكيلا له الا اذا لم يظهر منه امتناع كأن يكون غائبا مثلا (قوله ولا يعضل الخ) اعلم أن الذى يفهم من كلام المدونة أن الاب يكون عاضلا بتحقق الضرر وان لم يحصل منه رد من خاطب كمن علم من حاله منعه اياها من النكاح تكرر رد خاطبها أم لا (قوله ولا يعضل أب الخ) مفهوم بكرا أن من لا يجبر يعد عاضلا من أول وهلة وكذا الوصى المجبر يعد عاضلا برد أول كفء فهو ليس كالاب وفى بعض الشراح ولا يعضل أب ومثله الوصى المجبر (قوله بكرا) ومثلها الثيب المجبرة تجبر (قوله فان تحقق) أى ولو بمرة قال له الامام الخ وانظر اذا زوج الحاكم قبل العرض على الاب وامتناعه فلو زوجها الحاكم قبل تحقق العضل فسخ (قوله والا زوجناها) أى فان لم تزوج زوجها الحاكم ولا يسأله عن وجه امتناعه اذ لا معنى للسؤال مع تحقق العضل (قوله ولو أتى الخ) فيه نظر بل الاتيان بلا أفضل لان المصنف يتكلم على الاحكام المستقبلة (قوله ولو عبر بتعدد الخ) عبارته هذه تقتضى أن تحقق العضل انما يكون اذا تعدد لا ان اتحد ولو بتكرر وعبارة شب أحسن لانه قال وقوله برد بالتنوين أولى لانه يشمل كلامه ما اذا كان التكرر من خاطب واحد أو متعدد وكلام

ماعبر به المؤلف يصدق على تكرر خاطب واحد من غير تعدد والضمير في يحقق عائد على العضل المفهوم من يعضل (ص) وان وكلته ممن أحب عين والا فلها الاجازة (ش) يريد أن المرأة اذا قالت لوكيلها زوجني ممن أحببت وأولى ان لم تقل ممن أحببت فلا بد أن يعين لها قبل العقد ذلك الزوج الذى أحبه فلو زوجها من غير تعيين معتمدا على عموم اذنها فلها أن تجيز النكاح أو ترده وظاهره سواء زوجها من نفسه أو غيره وهو كذلك فى المدونة وسواء زوجها بمهر المثل أو بدونه وسواء قرب زمن ما بين التعيين والعقد أو بعد واليه الاشارة بقوله (ولو بعد) والمبالغة راجعة للاجازة وأما الرد فيشترط القرب ولاجل ذلك اقتصر على الاجازة وأشار بقوله (لا العكس) الى أن الرجل اذا وكل رجلا يزوجه ممن أحب فزوجه من غير أن يستأذنه أو امرأة تزوجه فزوجته من نفسها وعقد ذلك وليها فان النكاح يلزمه على أحد القولين لان الرجل اذا كره النكاح قدر على حله لان الطلاق بيده بخلاف المرأة (ص) ولابن عم ونحوه ان عين تزويجها من نفسه بتزوجتك بكذا وترضى وتولى الطرفين (ش) يعنى أنه يجوز لابن العم والمعتق الاعلى والاسفل على ما فيه والحاكم ومن يزوج بولاية الاسلام أن يتولى طرفى عقد النكاح ان عين لها أن يزوجها من نفسه ويشهد على رضاها احتياطا من منازعتها

الشارح مبنى على قراءة يرد بدون تنوين وأما مع التنوين فالنسختان بمعنى وان ادعى عضلها العذر وادعت هى عدمه فالقول قوله وعليها اثبات الذى تدعيه وهذا اذا كان من أهل الصلاح والا سئل الجيران وكلام شارحنا ظاهر فى قراءته بتنوين رد لانه عبر بتصدق وأما قراءته بالاضافة فهو نص فى صورة واحدة فقط (قوله وان وكلته ممن أحب) أى وكالة تفويض وأما لو قالت له ممن أحببت بضم التاء فلا بد من اذنها فان زوجها من غير تعيين فانه يجرى على مسئلة الفضولى اى فيصح ان قرب رضاها بالبلد ولم يقر به حال العقد عج (قوله وظاهره) ولو بعد وظاهره أيضا ولو بعد جدا (قوله وسواء طال ما بين التعيين) أى التعيين الطارئ بعد العقد ولذلك قال عب ولو بعد ما بين العقد وعلمها (قوله والمبالغة راجعة للاجازة) وأما الرد فيشترط القرب خلاصته ان الرد انما يكون اذا كان الامر قريبا وأما الاجازة ولو بعد فمفاده أنه فى حالة البعد اذا لم يحصل اجازة يكون الامر موقوفا وهذا فى غاية البعد فالمناسب ما يفيده النقل أن الرد لا فرق فيه بين القرب والبعد وصرح بالتعميم شب (وأقول) انما بالغ على الاجازة ردا على ابن حبيب القائل بأن الاجازة انما تكون بالقرب وأما ان بعد فليس الرضا الا بنكاح جديد بعد فسخ الاول (قوله لا العكس) أى لا العكس فى الحكم والتصوير فى الجملة أما فى الحكم فظاهر وأما فى التصوير فلان الموكل فى الاولى امرأة والموكل فى هذه رجل أى وكل شخصا ذكرا كان أو أنثى ولذا قلت فى الجملة نعم لو كان الرجل وكل امرأة كان عكسا فى الحكم والتصوير (قوله فان النكاح يلزمه) ان كانت تليق به قاله فى المتيطية (قوله على أحد القولين) راجع لما اذا وكل امرأة تزوجه (١٩٠) فزوجته من نفسها (أقول) اعتمد المقابل عج وتبعه عب وشب قائلا يستثنى منه ما اذا زوجته من نفسها فانه يثبت له حينئذ الخيار بين الاجازة والرد لان التوكيل على شئ لا يفعله مع نفسه فليس للموكل على بيع أو شراء أو نحوهما أن يبيع أو يشترى لنفسه (قوله لان الرجل اذا كره الخ) لا يقال كون خلاصه بيده مع غرم نصف الصداق قبل البناء فيه ضياع مال عليه وأما بعده فقد تلذذ لانا نقول كأنه داخل على الغرم بتوكيله وظاهر كلامه فى هذه المسئلة سواء كانت صيغته زوجنى ممن أحببت أنت أو أنا أو زوجنى وأطلق كذا فى عب (قوله ولابن عم) خبر مقدم وتزويجها مبتدأ مؤخر وقوله وتولى الطرفين بكسر اللام مصدر تولى عطف على تزويجها عطف مرادف أو مفسر والاولى أن يذكره عقب تزويجها لانه مرادف له أو مفسر وقوله ان عين أى من يزوجها منه وبه شرط للجواز وقوله بتزوجتك الخ الباء للتصوير وقوله وترضى أى ويقع منها الرضا حين يقول تزوجتك بكذا أو قبل أو والحال أنه يقع منها الرضا قال بعض الشيوخ والحاصل أنه ان وقع منه تعيين نفسه وتعيين ما تزوج به قبل أن يأتى بهذه الصيغة كان قوله بتزوجتك تصويرا لصيغة التزويج فقط وان لم يقع منه واحد منهما قبلها كان تصويرا لصيغة التزويج وتعيين نفسه وتعيين ما يتزوجها به وان وقع منه واحد منهما قبلها بأن يقع منه تعيين نفسه دون تعيين ما يتزوجها به كان تصويرا لصيغة التزويج وتعيين ما يتزوجها به وان وقع منه تعيين ما يتزوجها به دون تعيين نفسه كان تصويرا لصيغة التزويج ولتعيين نفسه (قوله أنه يجوز) أى وأما الوصى فيكره له ذلك فهو مستثنى (قوله والمعتق الاعلى الخ) بيان لقول المصنف ونحوه أى فأراد المصنف بقوله ونحوه من يعد صالحا للايجاب والقبول من الطرفين (قوله على ما فيه) أى من الخلاف المتقدم (قوله ان عين لها) أى فى صيغة التزويج أو قبل (قوله ويشهد على رضاها) الاشهاد ليس بشرط بل يستحب كما صرح به فى شرح العمدة قاله الحطاب أى رضاها الحاصل حين تلفظه بذلك أو رضاها السابق على الصيغة المستمر والحاصل أنه اذا تبين لها قبل الصيغة المذكورة أنه يريد تزويجها من نفسه وعين لها الصداق وحصل منها الرضا ولو حال نطقه بالصيغة فانه يكتفى بذلك والرضا بمنزلة التفويض وانما المشترط رضاها ولو بالسكوت كما هو ظاهر كلامهم وقال فى ك وجد عندى ما نصه ولا يحتاج لقوله قبلت لان قوله تزوجتك فيه قبول وقال الشيخ سالم قوله تزوجتك بكذا ايجاب وقبول من جانبه وكأنه قال تزوجتك وقبلت اه

(قوله للرد) أى صريحا وقوله مما قبله أى قوله تزويجها (قوله ان ادعاه الزوج) أل فى الزوج للعهد أى المعهود أى الذى عينه الوكيل (قوله فى أيهما يصدق) انظر هذا مع ما يأتى فى باب الوكالة من أن عزل الوكيل لا يصح الا بالشهرة والاظهار وأما لو عزله سرا فلا يعزل قولا واحدا (قوله وبعبارة وان ادعت الخ) اشارة لترجيح أحد القولين المشار اليهما بقوله فى أيهما يصدق قولين (قوله فان السلطان ينظر) فيقدم الاكفاء فى الثانية فان تنازعوا فى العقد فيقدم أفضلهم فان تساووا فيه فأسنهم فان استووا فيه زوج الجميع وهذا هو الذى يجب المصير اليه وان كان خلاف ظاهر المصنف (وأقول) يمكن حمل المصنف عليه وقوله وترضى أى اذا كانت ممن يعتبر رضاها والا فالمعتبر رضا وليها (قوله وان أذنت لوليين) كلام المؤلف شامل لما اذا أذنت لهما معا أو مرتبين ويحمل هذا التفصيل على انه لما عين لها هذا الثانى كانت ناسية للاول أو اتحد اسم الزوجين أو اعتقدت ان الثانى هو الاول فاندفع ما يقال ما ذكره المصنف لا يتصور لان أشهر القولين انه لا بد أن يعين لها الزوج والا فلها الخيار فان عين كل من الوليين الزوج فلا يتصور فيها هذا التفصيل وتكون للاول مطلقا لعلمها بالثانى وان لم يعين كل منهما الزوج فلها البقاء على من اختارت البقاء عليه سواء كان الاول أو الثانى من غير نظر التلذذ من الاول أو الثانى وقوله أو تلذذ بعلم ولا حد عليه لدخوله عالما بالاول كما فى المعيار أى للخلاف لان ابن سهل لم يقيد استحقاق الثانى لها بالدخول بعدم العلم غير أن قضيته أن يكون مع العلم الفسخ بطلاق مع انه بلا طلاق الا أن يقال هذا خلاف ضعيف جدا وفسخ نكاح الثانى بلا خلاف كما فى التوضيح (قوله لوليين) وكذا الاولياء (قوله يعنى ان المرأة الخ) وكذا المجبر اذا أذن لوليين حكمه حكم المرأة اذا أذنت لوليين (قوله ان لم يتلذذ) والمراد بالتلذذ ارخاء الستور وانظر هل تلذذ الصغير يفوت كالكبير أم لا الا أن هذا خلاف قول الشارح بمقدمات وطء وما قلناه صرح به بعضهم وارتضاه الحطاب لانه قال وانظر لو خلا بها ثم تصادق هو والزوجة على انه لم يقع منه تلذذ ولا وطء ما الحكم هل تكون هذه الخلوة فوتا على الاول أو لا تكون فوتا وظاهر نصوصهم ان الدخول فوت (قوله وللثانى فى صورة الخ) ومحل كونها للثانى أيضا هو أن لا يكون الاول تلذذ بها قبل تلذذ الثانى والا كانت له مطلقا (قوله تفويضها له) أى للعاقد الثانى المفهوم من المقام أو المراد التفويض المنسوب للزوج الثانى والاضافة تأتى لادنى ملابسة

فان لم يشهد على ذلك والمرأة مقرة فهو جائز ولفظ ذلك أن يقول لها قد تزوجتك على صداق كذا وكذا وترضى به وأتى بقوله وبتولى الطرفين وان كان مستفادا مما قبله للرد على من يقول ليس له تولى الطرفين أى ايجابا وقبولا (ص) وان أنكرت العقد صدق الوكيل ان ادعاه الزوج (ش) يعنى اذا قالت المرأة للوكيل لم تزوجنى فان الوكيل مصدق بلا يمين اذا ادعى الزوج النكاح لانها مقرة بالاذن والوكيل قائم مقامها وان لم يدعه الزوج صدقت هى وظاهر قوله ان ادعاه الزوج ولو كان هو الوكيل ولو صدقته على وقوع العقد وادعت عزله قبل العقد وقال الوكيل بل بعده حكى ابن بشير فى أيهما يصدق قولين وبعبارة وان ادعت عزله قبل العقد وادعى انه عقد قبل العزل فالقول قوله الا أن يطول ما بين التوكيل وعقد النكاح نحو ستة أشهر والا فيقبل قولها ويحمل على العزل (ص) وان تنازع الاولياء المتساوون فى العقد أو الزوج نظر الحاكم (ش) أى اذا كان للمرأة أولياء وهم فى المنزلة سواء أخوة أو بنو اخوة أو أعمام أو بنو أعمام فاختلفوا أيهم يتولى العقد مع اتفاقهم على الزوج أو اختلفوا فى تعيين الزوج بأن يريد كل منهم تزويجها الغير من يريده الآخر ولم تعين المرأة أحد الزوجين والا أجيبت الى ما عينته ان كان كفأ كما مر فان السلطان ينظر فيمن يلى العقد منهم فى الاولى وفيمن يزوجها هو منه فى الثانية فقوله المتساوون فى العقد أى فى الدرجة من نسب أو ولاء (ص) وان أذنت لوليين فعقدا فللاول (ش) يعنى ان المرأة اذا أذنت لوليين فى أن يزوجها كل من رجل فعقد لها كل على زوج فتكون للزوج الاول دون الثانى لانه تزوج ذات زوج ومفهوم وليين انه لو كان الولى واحدا فلا بد من فسخ الثانى ولو دخل بها وفى قوله أذنت دلالة على أنها غير مجبرة وهو واضح (ص) ان لم يتلذذ الثانى بلا علم (ش) يعنى أنه يحكم بها للاول ان انتفى تلذذ الثانى منها بمقدمات وطء فأولى وطؤها على المشهور بلا علم منه أو من العاقد له بالاول فهى للاول فى صورتين بأن لم يتلذذ الثانى منها أصلا أو تلذذ بها بعلم وللثانى فى صورة بأن تلذذ بها بلا علم منه انه ثان ومحل كونها للاول اذا تلذذ بها الثانى عالما حيث ثبت علمه بالبينة أى بأن تشهد البينة على اقراره قبل التلذذ بأنه عالم انه ثان وأما لو أقر بذلك فقط بعد التلذذ فلا تكون للاول لاحتمال كذبه وتكون للثانى زوجة ولكنه يفسخ نكاحه عملا باقراره ويكون فسخه بطلاق لانه مختلف فيه كما فى ز (ص) ولو تأخر تفويضه (ش) مبالغة فى مفهوم الشرط أى انه اذا تلذذ بها الثانى بلا علم فانها تكون له ولو كان التفويض أى الاذن للولى الذى عقد للثانى متأخرا عن الاذن لعاقد الاول وقوله تفويضه من اضافة المصدر الى مفعوله والاصل تفويضها له وقال الباجى ان فوضت لاحدهما بعد الآخر فان النكاح للاول ويفسخ نكاح الثانى ولو دخل وقوله (ان لم تكن فى عدة وفاة) شرط فى المفهوم أيضا أى ان الثانى اذا تلذذ

(قوله ان لم تكن حالة التلذذ الخ) أى بأن عقد ودخل فى حياته أو عقد فى حياته ودخل بها بعد عدة وفاته ثم يصدق المصنف بصورة غير مرادة وهو ما اذا كان عقد الثانى فى عدة وفاة الاول ودخل بها الثانى بعد العقد وذلك لانه فى تلك الحالة يتأبد تحريمها على الثانى (قوله أما ان تلذذ بها الثانى) أى وكان العقد بعد وفاة الاول أو قبل وفاته وهى المشار لها بقوله ولو تقدم العقد الخ ثم لا يخفى ان كلام المصنف يفيد انه اذا تلذذ بها فى عدة الوفاة لا تكون له وهل يتأبد تحريمها عليه اذا وطئ فى العدة وقد عقد قبل وفاة الاول أم لا لان العقد وقع على ذات زوج والذى يظهر الاول نظرا لوقوع الوطء فى العدة وهو الذى جزموا به فى مسئلة المفقود كذا قرروا وأظنه لعج (قوله اختاره من نفسه لا من الخلاف) أى اختاره من نفسه مقابلا به قول ابن المواز (قوله وجواب ز فيه نظر) قال الشيخ أحمد فان قيل ما بيان الخلاف الذى اختار منه ابن رشد فالجواب ان تشبيه ابن المواز ذلك لمن عقد ودخل قبل الموت أو الطلاق يفيد القول الثانى اذ مذهب ابن عبد الحكم أنها لا تفوت على الاول بحال فقد ثبت من هذا قول انها للاول مطلقا وقول انها للثانى مطلقا وحينئذ يتوجه أن يقال ليس ما اختاره ابن رشد أحد القولين بل هو قول ثالث بالتفصيل فكان المناسب لاصطلاح المصنف التعبير بالفعل دون الاسم وقد تقدم ما يشبه هذا فى باب الأيمان بالنسبة للخمى ولعل المصنف لما رأى ان ما اختاره ابن رشد بعض ما تقدم لا غيره جعله مختارا من الخلاف وكذا يقال فيما تقدم ثم ان قول محمد ان ذلك بمنزلة الخ يدل على انه دخل غير عالم وقد صرح بذلك عنه ابن عرفة فى نقله انتهى قال اللقانى وكان المناسب لاصطلاحه التعبير بالفعل فيقول على ما ظهر وهو اعتراض لا شك فى صحته وجواب ز فاسد لان هذا علم بالنقل والرواية لا بالاحتمال (قوله وما وقع فى الشارح) أى من ان محل فسخهما ما لم يدخل بها أحدهما فان دخل كانت لمن دخل بها (قوله لاجل بينة) علة لفسخ عقد الثانى (قوله لاجل بينة بعلمه) أى فالبينة شهدت باقراره قبل التلذذ انه دخل وهو عالم انه ثان فخلاصته شهادة البينة بعد الدخول انه كان أقر قبل الدخول انه عالم بأنه ثان سواء عقد مع علمه أو حدث له العلم بأنه ثان بعد العقد (قوله لا ان أقر الخ) حاصله ان الاقرار بعد الدخول وتحته صورتان الاولى أن يقر فيقول عقدت وأنا عالم بالاول ثم دخلت الثانية أن يقول دخلت وأنا عالم بالاول (قوله ويلزمه المهر كاملا) ولا تكون للاول (قوله وحكم ما اذا قامت بينة) أى قامت بينة أى على اقراره حالة العقد أن هذا الزوج ثان قال عج فتلخص من هذا انه اذا ادعى كل من الزوج أو الزوجة انه علم قبل التلذذ ان الزوج ثان وثبت ذلك ببينة فانها تكون للاول ومثل ذلك ما اذا ادعى الولى انه عقد للزوج وهو عالم بأنه ثان وثبت ذلك ببينة وأما اذا ادعى الزوج بعد التلذذ أنه كان عالما بأنه ثان فانه يفسخ نكاحه بطلاق وأما دعوى الزوجة أو الوكيل فى هذه الحالة فلا يعمل بها وتبقى زوجة للثانى وفائدة الفسخ بطلاق انه لو تزوجها بعد ذلك كانت عنده على طلقتين (قوله ما لم يدخل بها أحدهما) وان دخل بها أحدهما كان أولى بها (قوله وجهل الاحق) جملة حالية مقدر فيها قد

بها غير عالم فانها تكون له ان لم تكن حال التلذذ بها فى عدة وفاة أما ان تلذذ بها الثانى فى عدة وفاة من الاول كأن مات عنها قبل الدخول الثانى ثم دخل بها الثانى بعد موته وقبل انقضاء عدته فيفسخ نكاحه وترد لاكمال عدة الاول وترثه وقوله وفاة لبيان الواقع لا للاحتراز اذ لا تكون العدة هنا الا عدة وفاة لان طلاق الاول انما يكون قبل الدخول والمطلقة قبله لا عدة عليها اذ لا يتأتى أن يكون الاول دخل بها وتكون للثانى وقوله (ولو تقدم العقد على الاظهر) مبالغة فى مفهوم الشرط الثانى أى ولو كان التلذذ فى عدة وفاة الاول تقدم العقد له على موت الاول على الاظهر فيفسخ نكاحه وترث الاول ويتأبد تحريمها عليه وقال ابن المواز يقر نكاحه معها ولا ميراث لها من الاول بمنزلة ما اذا عقد ودخل قبل موته انتهى ورده المؤلف بلو وكان المناسب لاصطلاحه التعبير بالفعل لان ابن رشد اختاره من نفسه لا من الخلاف وجواب ز فيه نظر انظر الشرح الكبير (ص) وفسخ بلا طلاق ان عقدا بزمن أو لبينة بعلمه انه ثان (ش) أى وفسخ عقد كل منهما ان عقدا بزمن واحد تحقيقا أو شكا بلا طلاق سواء حصل دخول منهما أو من أحدهما أم لا وما وقع فى الشارح مما يخالف ذلك لا يعول عليه وتوهم وقوع العقدين فى زمن واحد كالشك فى ذلك كما هو ظاهر كلام أبى الحسن وعقد الثانى لاجل بينة بعلمه انه ثان بلا طلاق أيضا وترد للاول بعد الاستبراء وقوله أو لبينة المعطوف على فاعل فسخ محذوف وأو للتقسيم بمعنى الواو كما ترى والضمير فى بعلمه للزوج بدليل قوله (لا ان أقر) انه ثان أى لا ان أقر الثانى انه عقد وهو عالم بالاول ثم بنى أو أقر بعد بنائه أنه بنى وهو عالم بالاول فيفسخ نكاحه بطلاق لاحتمال كذبه فى دعواه العلم بالاول ويلزمه المهر كاملا وحكم ما اذا قامت بينة على علم الولى انه الثانى كحكم ما اذا قامت على علم الزوج أنه ثان فيفسخ بلا طلاق (ص) أو جهل الزمن (ش) أى وكذا يفسخ النكاحان بطلاق ما لم يدخل بها أحدهما اذا جهل الزمن للعقدين بحيث لم يعلم السابق منهما فان دخلا معا كانت لاولهما دخولا ان علم والا فسخا وصورة أو جهل الزمن انه جهل تقدم زمن أحدهما على زمن الآخر مع تحقق وقوعهما فى زمنين وأما مع احتمال اتحاد زمنهما فهو داخل فى قوله ان عقدا بزمن كما مر (ص) وان ماتت وجهل الاحق

وقوله ففي الارث قولان مبتدأ وخبر جواب الشرط وقوله الاحق أفعل التفضيل على غير بابه أي المستحق (قوله ففي الارث) أي لتحقق الزوجية وعدم تعيين مستحقها لا يضر وعدم ارث واحد منهما بالكلية بناء على أن الشك في تعيين المستحق كشك في سبب الارث ورأى بعضهم أن القياس دفعه للزوجين لان النزاع في تعيين مستحقه لا في أصل وجوبه ولكن رجح عدم الارث ﴿تنبيه﴾

ففي الارث قولان (ش) أي فان ماتت المرأة فيما اذا جهل الزمن وجهل الاحق من الزوجين أي الذي يقضى بالزوجة له لو علم به وهو اما الاول قبل دخول الثاني أو الثاني بعد دخوله فاختلف في ثبوت الارث للزوجين منها وعدمه على قولين للمتأخرين وأكثرهم على سقوطه وبعبارة ومحل الخلاف اذا كان بين العقدين ترتب وأما ان وقعا في زمن ولو شكا أو وهما فلا ارث اتفاقا لانه يفسخ بلا طلاق كما مر فهو متفق على فساده (ص) وعلى الارث فالصداق والا فزائده (ش) أي وعلى القول بالارث فاللازم لكل من الزوجين الصداق كله لانه مقر بوجوب ذلك عليه للورثة فلا يستحق شيأ الا بعد دفع ما أقر به ولو لم يكن لها مال الا الصداق ويقع الارث فيه وعلى القول بعدم الارث فاللازم الزائد على ارثه على تقدير الارث فمن كان صداقه قدر ميراثه أو أقل فلا شئ عليه ومن كان ميراثه أقل من صداقه غرم ما زاد على ميراثه لاقراره بثبوته عليه فلو كان ما يرثه أزيد من صداقها لا يكون له شئ ولا عليه كما اذا كان مساويا وان لم يكن لها مال غرم الصداق وبهذا التقرير يظهر الفرق بين القولين وكلام المؤلف حيث ادعى كل منهما أنه الاول وان شكا فلا غرم كما في تت وعليه فان شك أحدهما فلا غرم عليه ويغرم الآخر الزائد من الصداق على الارث (ص) وان ماتت الرجلان فلا ارث ولا صداق (ش) أي وان مات الرجلان أو أحدهما والمسئلة بحالها من جهل الاحق فلا ارث لها منهما ولا صداق لها عليهما اتفاقا لان سبب الارث والصداق الزوجية ولم تثبت لانا نشك في زوجية كل منهما وبعبارة والفرق بين موتها وموتهما أن الزوجية في موتها محققة وكل يدعيها وهنا لا يمكن دعوى تحقيقها على كل منهما وفي شرح (ه) ما نصه تنبيه سكت المؤلف عن بيان كونها تعتد في هذه أم لا ولم أر الآن من تعرض له والذي ينبغي الجزم به أن يقال انها تعتد عدة وفاة حيث كان يفسخ النكاح بطلاق وذلك حيث حصل الاقرار بالنكاح أو حصل نكاحها في زمانين فان كان يفسخ بلا طلاق كما اذا وقع العقدان في زمن تحقيقا أو شكا فانها تعتد عدة طلاق ولا تجب عليها العدة في هذه الحالة الا أن يحصل دخول ولو من أحدهما لان نكاحها في الاول من المختلف في فساده وفي الثاني من المجمع على فساده تأمل (ص) وأعدلية متناقضتين ملغاة (ش) أي وأعدلية احدى بينتين متناقضتين ملغاة كما لو أقام أحدهما بينة أن نكاحه سابق ونكاح غيره لاحق فأقام غيره بينة على عكسه وكانت احداهما أعدل من الاخرى فان زيادة العدالة كغيرها من المرجحات الآتية في باب الشهادة غير معتبرة هنا لقيام الزيادة مقام شاهد وهو ساقط في النكاح دون البيع فتسقط البينتان لتناقضهما وعدم مرجح وحينئذ فيقيد قوله فيما يأتي في باب القضاء وبزيد عدالة بغير النكاح وأشار بقوله (ولو صدقتها المرأة) الى أنه لا يقضى بالاعدل من البينتين ولو صدقتها المرأة لانها صارت كالمسألة السابقة صار الزوجان بلا بينة فلا يلتفت الى قول المرأة حينئذ فلا بد من حذف في كلام المؤلف أي وأعدلية احدى بينتين متناقضتين ملغاة فحذف المضاف والمضاف اليه الذي هو الموصوف وأبقى صفته للدلالة عليه ولما كان النكاح الفاسد بالنسبة الى الفسخ وعدمه أقساما ثلاثة وهي ما يفسخ قبل الدخول وبعده ان لم يطل وما يفسخ قبل الدخول لا بعده وما يفسخ أبدا شرع في ذكرها على هذا الترتيب

محل القولين اذا ادعى كل انه الاول أو ادعى أحدهما انه الاول وقال الآخر لا أدري أو علم الاول والثاني وقال الاول للثاني أنت لم تتلذذ وقال الثاني بل تلذذت غير عالم (قوله أي وعلى القول الخ) هذا التقرير صدر به في ك وقد نقله بهرام عن اللباب ناقلا له عن بعض المذاكرين له (قوله قدر ميراثه) أي من مالها كما اذا كان يخصه من مالها غير الصداق عشرة دنانير وصداقها عشرة وقوله فأقل ظاهر وقوله ومن كان ميراثه أقل كما اذا كان يخصه من ميراثها عشرة دنانير وصداقها عشرون دينارا فانه يغرم عشرة (قوله وبهذا التقرير يظهر الفرق بين القولين) وذلك لان القول الاول يقول بالارث من مالها كان مالها كثيرا أو قليلا ويدفع الصداق ويرث منه كان قليلا أو كثيرا أو لم يكن لها مال أصلا الا الصداق بخلاف الثاني فانه على تقدير اذا لم يكن لها مال فانه يغرمه ولا ارث واذا كان ما يخصه أكثر من صداقها بأضعاف مضاعفة لا يأخذ منه شيأ (قوله وكلام المؤلف) أي الذي هو قوله وان ماتت وجهل الاحق ففي الارث قولان الى قوله وعلى الارث بادخال الغاية (قوله وكل يدعيها) الواو للتعليل (قوله وذلك حيث حصل الاقرار بالنكاح) هي المشار لها بقوله لا ان أقر وقوله أو حصل نكاحها في زمانين

وهي المشار لها بقوله أو جهل الزمن أي وان لم يحصل دخول (قوله وأبقى صفته للدلالة عليه) أي للدلالة على الموصوف بصفته أي وأما الدلالة على المضاف فمأخوذة من المعنى لان موجب المفاضلة بين الامرين انما يكون قائما بأحدهما

(قوله أو من امرأة) كذا فى نسخته أو من امرأة الا أن الموجود فى غيره من امرأة والاحسن أن يقول المصنف وفسخ نكاح أوصى الزوج فيه بكتم شهود وان من امرأة لانه لابد أن يكون الموصى بالكسر الزوج والموصى بالكتمان الشهود (قوله أو بمنزل) أى عن منزل (قوله الى حكم نكاح السر) لايخفى أن المصنف لم يتكلم على حكم نكاح السر (وأقول) أفاد بهرام أن الحكم البطلان وأفاد الحطاب أن الحكم المراد للشارح هو المنع فقد قال وقول المصنف فسخ يدل بطريق الالتزام على أنه ممنوع قال ابن عبد السلام لاخلاف أعلمه فى المنع منه انتهى فاذا علمت ذلك فقول الشارح ثم أشار اما بالصراحة أو بالالتزام فهو بالنسبة للحكم بالالتزام والعلماء قد يستعملون الاشارة فيما يشمل الصريح (قوله والمشهور الخ) مقابله قول يحيى بن يحيى (قوله أنه المتواصى بكتمه) الحاصل ان نكاح السر هو ما أوصى فيه الزوج الشهود بكتمه اذا لم يكن الكتم خوفا من ظالم أو قاض والا فلا يضر وأن ايصاء الولى فقط أو الزوجة فقط أو هما الشهود دون الزوج فلا يضر أيضا وكذا لو اتفق الزوجان والولى على الكتم دون ايصاء الشهود فلا يضر أيضا وكذا نسخة حلولو وفسخ موصي بكتم شهود وان من امرأة الخ ونحوه فى المواق فانه قال لعله وفسخ موصى بكتم شهود وان من امرأة فاذا علمت ذلك فقول الشارح انه المتواصى بكتمه أى المتواصى فيه الشهود فاذا كان كذلك فقول المصنف وان بكتم شهود الواو فيه واو الحال وانما فسخ لان الكتم من أوصاف الزنا قال عج فهم من قوله (١٩٤) بكتم شهود أنه لا يكون نكاح سر بايصاء شاهد واحد بكتمه بل يفهم مما تقدم

فقال (ص) وفسخ موصى وان بكتم شهود أو من امرأة أو بمنزل أو أيام ان لم يدخل ويطل (ش) يشير بهذا الى حكم نكاح السر والى معناه والى ما يترتب عليه والمشهور أنه المتواصى بكتمه ولو شهد فيه جماعة مستكثرة وقال يحيى بن يحيى هو أن لا يشهد فيه شاهدان قبل الدخول واذا فرعنا على المشهور فلا فرق بين أن يسأل الشهود أن يكتموا ذلك من امرأة دون أخرى وظاهره امرأته أو غيرها وهو ظاهر ما حكاه المؤلف عن الواضحة وفى كلام ابن عرفة امرأة له أو يكتموا ذلك عن أهل منزله دون غيرهم أو يكتموه ثلاثة أيام ونحوها رواه ابن حبيب اللخمى ولو يومين فقط فان ذلك كله نكاح سر وهذا كله اذا كان التواصى بالكتمان قبل العقد أو حينه وأما لو أمر الشهود بالكتمان بعده فانه ليس نكاح سر ويؤمرون باشهاره ولا بد أن يكون للزوج فى نكاح السر مدخل فلو استكتم الولى والزوجة دون الزوج لا يضر وأما ما يترتب على هذا النكاح فأمران أحدهما الفسخ بطلقة لانه مختلف فيه ومحل فسخه ما لم يدخل ويطل فان دخل وطال فلا فسخ لحصول مظنة الظهور المطلوب على المشهور وتعقب قول ابن الحاجب يفسخ بعد البناء وان طال على المشهور بأنه غير موجود فضلا عن كونه المشهور فقوله وفسخ اى بطلاق ولها المسمى بالدخول ان كان والا فصداق المثل وقوله موصى أى بكتمه بدليل المبالغة وبالغ بقوله وان بكتم شهود فقط دون الزوجة والولى على المشهور للرد على يحيى بن يحيى القائل بأن نكاح السر هو أن لا يشهد فيه شاهدان قبل الدخول كما مر والطول هنا بما يحصل فيه الفشو والثانى أنه يعاقب الزوجان والشهود مع العمد لا مع الجهل واليه الاشارة بقوله (وعوقبا والشهود) وظاهره وان لم يحصل دخول وهو ظاهر لارتكابهم العصيان

انه لو كثرت الشهود وأوصى بكتمه ما عدا شاهدين يفهم أنه لا يكون نكاح سر وسيأتى للشارح أنه يجعل الواو للمبالغة وسيأتى ما فيه فاذا علمت الذى قررناه يكون قول الباجى ان اتفق الزوجان والولى على كتمه ولم يعلموا البينة بذلك فهو نكاح سر انتهى ضعيفا (قوله امرأة له الخ) فقضيته لو كانت امرأة غيره لم يكن نكاح سر ويقال ان ابن عرفة انما قال امرأة له نظرا للشأن لان الشأن ان ذلك يكتم عن امرأة له (قوله أو يكتموا ذلك عن أهل منزله) عبارة بهرام فى حله أو يكتموا ذلك فى المنزل الذى نكح فيه ويظهروه فى غيره أو عكسه فاذا علمت ذلك فيستغنى عن ذلك بقوله عن امرأة لانه اذا كان عن امرأة فأولى المنزل (قوله ونحوها) ان كان المراد فأزيد فلا يتوهم وان كان المراد اليومان فما بعده موافق له فلذلك قال بعض والمراد بالايام الجنس أى جنس الايام أى المتحقق فى اثنين فيصدق باليومين (قوله لانه مختلف فيه) وذلك لانه روى لاصحاب مالك ان هذا النكاح جائز وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى (قوله على المشهور) أى خلافا لما أفاده ابن الحاجب (قوله أى بكتمه) لايخفى أن بكتمه نائب الفاعل فهو عمدة فحذف الجار ثم المضاف فانفصل الضمير واستتر فى عامله (قوله وبالغ الخ) لايخفى ان ما قبل المبالغة أن يكون الموصى بكتمه هو الشهود والزوجة والولى أى والذى يوصى هو الزوج فقط واذا علمت ما ذكر فالمدار على ايصاء الشهود بالكتم فحينئذ يصح أن تكون الواو للمبالغة بالاعتبار المذكور وان تكون الواو للحال كما قررنا أولا تبعا لبعض الشراح (قوله للرد على يحيى بن يحيى) لايخفى ان الرد على يحيى بن يحيى لا يكون بالواو للمبالغة بل تكون الواو للحال أيضا على انه اذا كانت للمبالغة يكون الرد بما قبل المبالغة وما بعدها بخلاف ما اذا جعلت الواو للحال فالرد ليس بالواو بل الرد بتبيين كون نكاح السر هو الموصى بكتم الشهود (قوله والطول هنا) أى خلاف الطول فى نكاح اليتيمة (قوله وعوقبا) أى الزوجان ما لم يكونا مجبرين والا فالعقاب على الاولياء والارجح نصب الشهود مفعول معه لضعف رفعه عطفا على ضمير الرفع لعدم الفصل * والنصب مختار لدى ضعف النسق *

وظاهر المصنف ولو شهدوا عند من يرى جواز ذلك لان الانسان لا يجوز له أن يشهد الا بما يجوز في مذهبه (قوله الا نهارا) أى أو ليلا أى أو بعض ذلك (قوله هذا عطف الخ) فيه مسامحة اذ المعطوف جملة وهو فسخ قبل الدخول وجوبا والمعطوف عليه هو قوله وفسخ النكاح المتواصى بكتمه (قوله عند ابن القاسم) ومقابله يفسخ ولو دخل (قوله لانه يزيد وينقص) لانه اذا كان الشرط منه يكون الصداق أزيد واذا كان منها يكون الصداق قليلا (قوله لاحدهما) والاولى أن يزيد أولهما الا ان اقتصاره على ما ذكر يوهم أنه يفسخ عند الخيار لهما مطلقا لانه أشد وليس كذلك قاله الشيخ أحمد (قوله أو على ان لم يأت بالصداق لكذا فلا نكاح وجاء به) وأما ان وهبت له وقبله فالظاهر انه كحكم ما اذا أتى به من التفصيل (قوله ويثبت بعده بالمسمى) (١٩٥) وهذا اذا سمى شيأ وكان حلالا والا فصداق

العصيان لكن قال ابن ناجى ان المعاقبة انما تكون بعد الدخول أى وان لم يحصل فسخ (ص) وقبل الدخول وجوبا على أن لا تأتيه الا نهارا (ش) هذا عطف على قوله ان لم يدخل ويطل أى وفسخ النكاح المتواصى بكتمه ان لم يدخل ويطل وفسخ قبل الدخول وجوبا اذا نكح بشرط أن لا تأتيه أو يأتيها الا نهارا أو ليلا ويمضى بالدخول عند ابن القاسم ويسقط الشرط ولها مهر المثل وان كان فاسد العقد لما في الشرط من التأثير في الصداق لانه يزيد وينقص لذلك وانما كان يثبت بعد الدخول بخلاف نكاح المتعة لدخوله هنا على دوام النكاح بيده الى الممات وتنصيف الزمن لا تأثير له في العقد بعد الدخول وانما قال المؤلف وجوبا لئلا يتوهم ان هذا النكاح لما كان يمضى بعد الدخول يكون الفسخ فيه استحبابا فدفع ذلك التوهم (ص) أو بخيار لاحدهما أو غير أو على ان لم يأت بالصداق لكذا فلا نكاح وجاء به (ش) أى ومما يفسخ قبل الدخول وجوبا ويثبت بعده بالمسمى ما اذا تزوجها على خيار يوما أو أكثر للزوج أو لها أو لغيرهما ولى أو غيره وكذلك الجواب فيمن تزوج امرأة على أنه ان لم يأت بالصداق الذى وقع به العقد أو بعضه الى أجل كذا فلا نكاح بينهما وأتى به عند الاجل أو قبله وان لم يأت به حتى انقضى الاجل فلا نكاح بينهما قولا واحدا قاله في التوضيح وظاهره أنه يفسخ أبدا ومثله ان لم يأت به أصلا والباء في بخيار بمعنى على الا خيار المجلس فلا يضر على المعتمد (ص) وما فسد لصداقه (ش) هو معطوف على موصى بكتم شهود فيؤخذ منه ان ما مر فاسد لعقده أى ومما يفسخ قبل الدخول لا بعده ما فسد من النكاح لصداقه اما لعدم جواز بيعه كآبق أو لتفريق الصفقة كنكاح مع بيع أو لتضمن اثباته رفعه كدفع العبد في صداقه وسيأتى ذلك كله (ص) أو على شرط يناقض كأن لا يقسم لها (ش) معطوف على قوله على أن لا تأتيه الا نهارا لانه مما فسد لعقده أى أو وقع النكاح على شرط يناقض المقصود منه كشرط أن لا يقسم لها في المبيت مع غيرها وأعاد العامل لابعد وكعقده على أن لا ميراث بينهما أو على ان لها نفقة مسماة في كل شهر وكذا لو شرط نفقة زوجة الصغير أو السفيه أو العبد على الاب أو السيد ويفسخ قبل ويثبت بعد بمهر المثل ويسقط الشرط ويكون على الزوج في الجميع ولو شرط نفقة الكبير المالك أمر نفسه في نفس العقد على غيره كان الجواب كذلك ابن حبيب الا أن ترضى الزوجة لكون النفقة على غير الزوج فيثبت العقد ومثل ذلك لو أعطى الزوج حميلا بالنفقة لانها ليست بدين ثابت في الذمة كالمهر فيفسخ قبل ويثبت بعد لان شرط الحميل بالنفقة كشرطها على

المثل والنكاح في هذه والتى قبلها فاسد لعقده (قوله عند الاجل) أى عند تمام الاجل أى في اليوم المتمم للاجل وأما قوله حتى انقضى الاجل أى بعد تمام الاجل (قوله فلا نكاح بينهما قولا واحدا) لا قبل الدخول ولا بعده لانه لم يحصل عقد بالكلية لانه معلق ولم يحصل المعلق عليه الا أن تعبيره بالفسخ يدل على انه منعقد (قوله وظاهره) أى ظاهر قول التوضيح فلا نكاح بينهما قولا واحدا الخ هذا معناه قال الشيخ أحمد قول المصنف وجاء به مفيد لامرين أحدهما ان المجىء لا يصير بسببه صحيحا الثانى انه ان لم يجئ به يفسخ قبل الدخول وبعده وهذا كالصريح في كلام ابن رشد (قوله الا خيار المجلس) بحث فيه بعض الشيوخ بأن اشتراطه في البيع يفسد فأولى النكاح بل البيع أولى بالصحة لان الخيار عهد فيه في الجملة وأجاب بأن النكاح مبنى على المكارمة فسومح فيه ما لم يتسامح في غيره (قوله أو لتفريق الصفقة) كعبد يساوى ألفين على أن يعطيه ألفا مثلا أى انه جعل بعض السلعة مبيعا وبعضها صداقا فيلزم اجتماع البيع والنكاح ويثبت بعده بصداق المثل ولعل تسميته تفريق صفقة مع انه جمع بين بيع ونكاح في صفقة ان القصد بصفقة النكاح وحدتها وكذا بصفقة البيع فقد فرق الصفقة عن وحدتها (قوله أو على ان لها نفقة مسماة في كل شهر) لعل وجه ذلك لانه يحتمل أن يطرأ ما يقتضى أن لا تكفى تلك النفقة المرأة المذكورة والظاهر أنه يدخل في ذلك ما لو جعل لها دراهم معينة في كسوة لها كل سنة لاحتمال ارتفاع السعر (قوله ولو شرط نفقة الكبير الخ) كذا في نسخة الشارح وفي العبارة حذف والتقدير نفقة زوجة الكبير (قوله الا أن ترضى الزوجة الخ) مفاد النقل ان هذا الاستثناء مرتبط بقوله ولو شرط نفقة الكبير الخ ولكن الظاهر أنه لا فرق بين ذلك وبين ما قبلها في جواز ذلك وقوله لكون النفقة كذا في نسخة الشارح باللام وهي بمعنى الباء (قوله لانها ليست بدين ثابت في الذمة) فيه نظر على قاعدة المذهب

ان الجملة تكون بدين لازم أو آيل الى اللزوم الا أن يقال شرط الحميل بالنفقة كشرط النفقة على غير الزوج ذكره في لك (قوله وهذا الخ) أي محل كون الفسخ في التزام النفقة على الاب أو السيد (قوله مالم يبين الخ) ومثل ذلك يجرى في العبد فلو اشترط في أصل النكاح نفقة زوجة العبد على سيده الكان فاسدا يفسخ قبل البناء و يثبت بعده بمهر المثل و يبطل الشرط و يكون على العبد ووجهه انه قد يموت السيد قبل انقضاء العصمة ولو شرط انه ان مات قبل انقضاء العصمة لرجعت على العبد جاز كما أفاده الحطاب (قوله فسد اتفاقا) والحكم ما تقدم من الفسخ قبل الدخول والحاصل انه اذا شرط نفقة الزوجة على أبي الصغير والسفيه وسيد العبد فاختلف فيه بالجواز وعدمه والمعتمد المنع ومحل هذا الخلاف الى آخر ما قال وأما اشتراط نفقة زوجة الكبير فاتفق على المنع ولا يدخله الخلاف في المسئلة الاولى لظهور الغرر والفساد في هذه كما أفاده الحطاب (قوله ولو اختلفا في الطوع والشرط الخ) هذا جار في السيد والصبي والسفيه كما أفاده الحطاب (قوله فالقول قول مدعي الشرط للعرف) قال في لك قلت وانظر هل يعارض ما ذكروه هنا في العبد قول المؤلف ونفقة العبد في غير خراج وكسب الا لعرف لان الاصل استواء العرف والشرط أو يفرق هنا بينهما انتهى لك (قوله اذا شرط أن يؤثر عليها غيرها) هذا يكون منه وقوله أو يؤثرها على غيرها هذا يكون منها أو من وليها (قوله أو لا يعطيها الولد) لعل المراد أن لا يعطيها الولد انه لو حصل فراق لا تستحق حضانة الولد ولا تأخذه (قوله فان النكاح معه صحيح) أي ولا يفسخ قبل ولا بعد ولا يلزم الوفاء به وانما يستحب فقط وهذا الكلام فيما لا تعليق فيه فان علق طلاقها أو طلاق من يتزوجها عليها على التزويج أو طلاقها أو عتق من يتسرى بها عليها على وقوع ذلك منه وقع ما علقه عند وقوع المعلق عليه (قوله ومطلقا كالنكاح) الكاف بمعنى مثل معطوف على نائب فاعل فسخ ومطلقا حال من النكاح أي فسخ مثل النكاح لاجل وما أشبهه حالة كون النكاح لاجل مدخولا فيه أو غير مدخول فيه فان قلت ما يشبه النكاح لاجل فالجواب ان المراد بشبهه مالم يصرح فيه بالتأجيل كأن أعلم الزوج الزوجة بأنه مفارق بعد سفره مثلا كما في تزويج أهل الموسم من مكة بعد سفره وظاهر المصنف كالمدونة وغيرها قرب الاجل أو بعد بحيث لا يدركه عمر أحدهما والفرق بينه و بين عدم وقوع الطلاق على أجل لا يبلغه عمرهما ان المانع اذا وقع في العقد أشد تأثيرا من المانع الواقع بعده قاله ابن عرفة وظاهر كلام أبي الحسن ان الاجل البعيد الذي لا يبلغه عمرهما لا يضر بخلاف ما يبلغه عمر أحدهما فيضر وهل يعتبر على كلامه في قدر سنه ثمانون أو سبعون أو خمس وسبعون الآتية في الفقد وهذا كله اذا أعلم الزوج المرأة أو وليها بما قصده من الاجل وأما ان لم يقع ذلك في العقد ولا اشترطه الا أن الرجل قصده وفهمت المرأة ذلك منه فانه يجوز وقيل بالفساد فان لم تفهم المرأة ذلك فليس بمتعة اتفاقا (قوله وفسخه بغير طلاق) وهو الراجح وهذا يفيد انه مجمع على فساده وحينئذ فمن نكح امرأة نكاح متعة ولم يتلذذ بها له أن يتزوج بأمها (قوله لاجله) أي المعين بينهما لان الصداق يقل و يكثر باعتبار ذلك (قوله لان فساده لعقده) لا يخفى أنه فاسد لعقده الا أنه وجد ما يؤثر خللا في الصداق وهو يوجب صداق المثل (قوله وتعليق النكاح) معطوف على قوله نكاح الخيار (قوله أو ان مضى شهر) هذا نكاح متعة تقدم فيه الاجل (قوله وقصد به ابرام العقد) أي ولو كان هذا وعدا فيهما لم يضر نقل عن غير واحد من القرويين

غير الزوج وهذا مالم يبين انه ان مات الملتزم قبل البلوغ أو الرشد رجعت على الزوج والا جاز اتفاقا ولو شرط سقوطها بموت الملتزم ولا تعود على الزوج الا ببلوغه أو رشده فسد اتفاقا ولو تطوع بها متطوع بعد العقد جاز وسقطت بالموت لانها هبة لم تقبض ولو اختلفا في الطوع والشرط في صلب العقد فالقول قول مدعي الشرط للعرف (ص) أو يؤثر عليها (ش) أي ومما يفسخ قبل الدخول و يثبت بعده بمهر المثل اذا شرط أن يؤثر عليها غيرها أو يؤثرها على غيرها أو لا يعطيها الولد أو على ان أمرها بيدها واذا عثر على الشرط المناقض بعد الدخول ثبت النكاح وألغي أي أبطل الشرط المناقض ووجب لها من القسم وما معه ما يجب لغيرها واليه أشار بقوله (وألغي) واحترز بقوله يناقض عن الشرط المكروه وهو ما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه كشرط أن لا يتزوج عليها أو لا يخرجها من مكان كذا فان النكاح معه صحيح ولا يلزم الشرط وكره وعن الجائز وهو ما يقتضيه العقد ولو لم يذكر كشرط أن لا يضر بها في عشرة وكسوة ونحوهما فان ذكره وحذفه سواء كما سيأتي (ص) ومطلقا كالنكاح لاجل (ش) يعني ان النكاح المؤجل وهو نكاح المتعة يفسخ بعد البناء كما يفسخ قبله و يعاقب فيه الزوجان ولا يبلغ بهما مبلغ الحد والولد لاحق وفسخه بغير طلاق وقيل به وهل فيه المسمى بالدخول أو المثل قولان ابن عرفة ولو قيل بالمثل على انه مؤجل لاجله لكان له وجه اللخمي الاحسن المسمى لان فساده لعقده وأدخلت الكاف كل فاسد لعقده غير ما تقدم من نكاح الخيار وتعليق النكاح على اتيانه بالصداق (ص) أو ان مضى شهر فأنا أتزوجك (ش) المعطوف محذوف وهو معطوف على معنى ما مر أي وفسخ ان قال أنا أتزوجك مدة كذا أو قال ان مضى شهر فأنا أتزوجك أي ورضيت بذلك هي ووليها وقصد به ابرام العقد بحيث

لا يحتاج الى استئناف عقد آخر ثم ان المؤلف أجاب عن أربعة أسئلة وهي هل الفسخ بطلاق أم لا وهل التحريم بعقده ووطئه أم لا وهل فيه الارث أم لا واذا فسخ هل للمرأة فيه شئ أم لا فأجاب عن الرابع بقوله فيما يأتي وما فسخ بعده فالمسمى الخ وعما قبله بقوله وفيه الارث وعما قبله بقوله والتحريم بعقده الخ وعن الاول بقوله هنا (ص) وهو طلاق ان اختلف فيه كمحرم وشغار (ش) يعني أن الفسخ في النكاح المختلف في صحته وفساده ولو كان الخلاف خارج المذهب حيث كان قويا يكون طلاقا بمعنى أن الفسخ نفسه طلاق أي يحكم عليه بأنه طلاق أي يكون طلقة بائنة لا انه يحتاج الى ايقاع طلاق فقولهم فسخ بطلاق أي ان الفسخ متى وقع كان طلاقا فالفظ الزوج أو الحاكم بالطلاق أو لم يلفظ مثال المختلف فيه كنكاح المحرم من أحد الثلاثة بنفسه أو بوكيله بحج أو عمرة وشغار بضع ببضع (ص) والتحريم بعقده ووطئه (ش) يعني أن النكاح المختلف فيه يقع به التحريم تارة بعقده كما اذا تزوج امرأة وهو محرم مثلا ففسخ نكاحه قبل الدخول بها فانه يحرم عليه نكاح أمها وتارة بوطئه دون عقده كما اذا تزوج امرأة وهو محرم مثلا ففسخ نكاحه بعد الدخول بها فانه يحرم عليه نكاح ابنتها ولو فسخ قبل الدخول لم تحرم عليه (ص) وفيه الارث (ش) أي وفي النكاح المختلف فيه الارث اذا مات أحد الزوجين قبل الفسخ سواء دخل الزوج أو لم يدخل وهذا في غير نكاح الخيار أما هو فلا ارث فيه كما مر عن المدونة لانه منحل فهو كالعدم بمثابة تلف السلعة في زمن الخيار ثم استثنى من الارث فقط ما لو كان سبب الفسخ التوارث فقال (الا نكاح المريض منهما) فلا ارث فيه اللحي سواء مات الصحيح أو المريض قبل الفسخ لان سبب فساده وفسخه ادخال وارث (ص) وانكاح العبد والمرأة (ش) عطف على قوله كمحرم أي ان من المختلف في فساده النكاح الذي وقع فيه ولي المرأة عبدا أو امرأة لنفسها أو لغيرها فلعل ناسخ المبيضة أخره عن محله على أنه في توضيحه قال ولا أعلم من قال بجواز كون العبد وليا والخلاف في نكاح المحرم وانكاح المرأة نفسها الا بي حنيفة ثم عطف على قوله اختلف فيه قوله (ص) لا اتفق على فساده فلا طلاق (ش) أي فليس الفسخ طلاقا ولو قال الحاكم أو الزوج أو الولي فسخته بطلاق كما ان فسخ المختلف فيه بطلاق ولو قال من ذكر فسخته بلا طلاق (ص) ولا ارث كخامسة (ش) أي ولا ارث في النكاح المتفق على فساده اذا مات أحدهما قبل الفسخ كالخامسة ولا عبرة بخلاف الظاهرية (ص) وحرم وطؤه فقط (ش) يعني أن العقد في النكاح المتفق على فساده لا ينشر الحرمة بل انما ينشرها الوطء ان درأ الحد كأن يجهل في الخامسة الحكم وفي الزنا خلاف سيأتي ومقدمات الوطء كالوطء فاذا عقد على خامسة فيحل له أن يتزوج بأمها ولا أثر للعقد فان وطئها أو تلذذ بها انشر الحرمة واحترز بقوله فقط عن العقد فانه لا يحرم لا عما دون الوطء حتى يخرج مقدماته لانها محرمة كالوطء ولو قال ولم يحرم عقده لكان أحسن ثم شرع يتكلم على الواجب للمرأة في النكاح الفاسد اذا فسخ أو طلق فيه فقال (ص) وما فسخ بعده فالمسمى والا فصداق المثل (ش) يعني أن النكاح اذا فسخ بعد البناء ولا يكون فساده الا لعقده أوله ولصداقه فان الواجب فيه المسمى ان كان وصح وان لم يكن فيه مسمى كصريح الشغار أو كان وفسد فالواجب لها صداق المثل (ص) وسقط بالفسخ قبله (ش) أي وسقط المسمى وصداق المثل بالفسخ قبل الدخول وسكت المؤلف هل تستحق المرأة في الفساد بالموت شيأ أم لا والحكم ان ما فسد لصداقه سواء كان متفقا على فساده أو مختلفا فيه وما اتفق على فساده لعقده وما اختلف في فساده لعقده وأثر خللا في الصداق كنكاح المحلل فانه لا يجب للمرأة في شئ من ذلك شئ بالموت وأما

(قوله المختلف في صحته وفساده) اى لا المختلف في جوازه وعدم جوازه اذ لا قائل بجواز الشغار وانكاح العبد (قوله ولو كان الخلاف خارج المذهب) أى المخالف القائل بالصحة أى فمذهبنا قائل بالفساد وغيرنا كالشافعية مثلا قائل بالصحة وقولنا الشغار أى صريح الشغار وفي عب ولا بد فيه من حكم حاكم فهو بائن لا رجعي ومعنى قولهم فسخ بطلاق احتياجه لحكم فان عقد شخص عليها قبل الحكم بالفسخ لم يصح قاله الحطاب (قوله أحد الثلاثة) الزوج والزوجة والولي وقوله بنفسه أي نكح بنفسه أو بوكيله بل و يشترط أن يكون الوكيل حلالا (قوله والتحريم بعقده) أى فيما يعتبر فيه العقد وقوله ووطئه أى فيما يعتبر فيه الوطء (قوله فانه يحرم عليه نكاح أمها) أى دون أبيه وابنه فلا يحرم عليهما نكاح أمها وأما نكاحها فيحرم عليهما (قوله لا اتفق الخ) اعلم أن المختلف في فساده لا بد من الحكم بفسخه فان عقد على من نكحت فاسدا مختلفا فيه قبل الحكم بفسخه لم يصح العقد وأما المتفق على فساده فلا يحتاج الفسخ فيه لحكم بل لا يحتاج لفسخ أصلا هكذا في شرح شب وهو غير ظاهر بل مفاد النقل ان المختلف في فساده لا يحتاج لحكم اذا تراضى الزوجان على الفسخ أو الزوج والولي عليه فتدبر (قوله وسقط بالفسخ قبله) ظاهره حتى في المختلف فيه فليس كالطلاق قبل البناء في الصحيح (قوله سواء كان متفقا على فساده) أى كخمر وقوله أو مختلفا فيه أى كآبق (قوله وما اتفق على فساده لعقده الخ) أى كنكاح المعتدة والمرأة على عمتها أو خالتها (قوله وأثر خللا) والمراد بتأثير الخلل في الصداق أن يوجب نقصا فيه أو زيادة ولعل وجه كون نكاح المحلل يؤثر خللا

ما اختلف في فساده لعقده ولا تأثير له في الصداق كنكاح المحرم فانه يجب لها الصداق بالموت (ص) الا نكاح الدرهمين فنصفهما (ش) أي وسقط كل من المسمى وصداق المثل بالفسخ قبله كان فساده لعقده أو لصداقه أولهما أولا فساد بدليل قوله الا نكاح الدرهمين ونحوهما مما هو أقل من ربع دينار اذا أبى الزوج من اتمامه فنصفهما واجب للمرأة لانه ليس فاسدا حقيقة بل في اطلاق الفساد عليه تسامح ولهذا يزاد فرقة المتلاعنين قبل الدخول فالواجب للمرأة نصف المسمى وانما اقتصر على نكاح الدرهمين ومراده ما يأتي في قوله وفسد ان نقص عن ربع دينار أو ثلاثة دراهم الخ تبعا للمدونة وانما قال فنصفهما مع أن الاستثناء يفيده لدفع توهم أن الاستثناء من الفسخ فقط وان كان خلاف السياق وقوله (كطلاقه) مصدر مضاف لفاعله أي ان طلاق الزوج في النكاح الفاسد كفسخه فيعتبر طلاقه ان اختلف فيه لا ان اتفق على فساده فلا يلزم فيه طلاق وفيه المسمى ان طلق بعد الدخول ان كان والا فصداق المثل وسقط الصداق فيه ان طلق قبل الدخول الا نكاح الدرهمين فنصفهما فأفاد بالتشبيه أحكام الفسخ الثلاثة (ص) وتعاض المتلذذ بها (ش) يعني أن النكاح الفاسد اذا فسخ بعد أن تلذذ من المرأة بشئ دون الوطء فانها تعطى شيأ وجوبا بحسب ما يراه الامام من غير تقدير على ما لابن القاسم في ارخاء ستورها وعددها (ص) ولولي صغير فسخ عقده فلا مهر ولا عدة (ش) يعني أن الصغير المميز اذا تولى عقد نفسه من غير اذن وليه فان وليه ينظر ما هو الاصلح واذا فسخه فلا مهر للمرأة على الصغير ولو افتضها الا نها سلطته أو وليها على نفسها ولا عدة عليها من وطئه لانه كلا وطء أما لو مات قبل الفسخ فعدة الوفاة دخل بها أو لم يدخل بها ثم انه يجري هنا ما جرى في السفيه من قوله فيما يأتي ولو ماتت وتعين بموته راجع ح فان قلت قد تقرر

في الصداق انه لما كان القصد به اباحتها للبائنها اباحة شرعية ولم تستوف فيه الشروط فيتساهل في قلة الصداق لقصد الزوج التحليل به فقط ولا يخفى ان هذا فيما اذا فسخ لا فيما اذا طلق والا تكرر مع ما يأتي فالمصنف حينئذ قد مشى على أحد قولين (قوله أولا فساد بدليل الخ) اشارة الى أن الاستثناء متصل واذا كان كذلك فيرد على المصنف فرقة المتلاعنين قبل الدخول ففيها نصف المسمى لانه يتهم أن يكون لاعنها ليفسخ فيسقط عنه النصف فعومل بنقيض مقصوده وهي فسخ لا طلاق ودعوى الزوج الرضاع المحرم وأنكرته الزوجة فيفسخ وعليه نصف الصداق وأما اذا ثبت الزنا ببينة أو الرضاع ببينة فلا يلزمه شئ لعدم اتهام الزوج نعم لو جعل الاستثناء منقطعا لم يرد عليه ما ذكر وذلك لان النكاح في فرقة المتلاعنين صحيح ابتداء وطرأ له ما فيه الفرقة وكلامه في الفاسد ابتداء ومسئلة الرضاع الغالب طرو والدعوى فيها على صحيح والعقد في نكاح الدرهمين انما لم يكن فاسدا بالنظر لآخرة الامر وهو رضاه باتمام الصداق ولما كان قادرا على اتمام الصداق ولم يكمل ألزمناه نصف الدرهمين (قوله وانما اقتصر الخ) وأجيب بأن نكاح الدرهمين لقب عندهم لكل ما نقص الصداق فيه عن ثلاثة دراهم أو ربع دينار (قوله لدفع توهم الخ) أو لدفع توهم ان الصداق انما يتنصف حيث كان صداقا شرعيا وأما ان كان دونه فيكون له جميعه (قوله ان الاستثناء من الفسخ فقط الخ) أي من الفسخ بعد الدخول وعبارة الشيخ أحمد فالجواب من وجهين أحدهما ان الاستثناء يحتمل رجوعه لاصل الكلام وهو الفسخ بعده وليس بمراد وان كان صحيحا في نفسه الثاني أنه اذا كان من قوله وسقط فمفاده عدم السقوط وحينئذ فيحتمل أن يقال انها تستحق نصف المفروض حيث كان صحيحا وأما في مثل هذا فتستحق نصف صداق المثل لان هذا المفروض غير معتبر فلذا لم يستغن عن قوله فنصفهما انتهى ويصح أن تقول قوله من الفسخ فقط أي من متعلق الفسخ المشار له بقوله وسقط بالفسخ قبله والتقدير وسقط بالفسخ الكائن قبله الحاصل في كل فاسد الا نكاح الدرهمين فليس الفسخ حاصلا فيه تدبر (قوله أحكام الفسخ الثلاثة) الاول هو قوله فيعتبر طلاقه الثاني قوله وفيه المسمى الخ الثالث قوله وسقط الصداق الخ وحينئذ فقد استكمل المصنف أحكام ان فسخ الفاسد وأحكام طلاقه وأما أحكام الموت فقد ذكرها الشارح رحمه الله تعالى ونفعنا به الا أن الشيخ أحمد ذكر عن ابن رشد انه لو كان فساده لعقده ولم يؤثر خللا في الصداق يكون لها نصف الصداق بالطلاق والمسمى بالموت قال الشيخ أحمد وعلى هذا فقوله في العدة أو موت واحد يحمل على الصحيح والفاسد الذي لا تأثير لعقده في الصداق ومقتضى التوضيح ان كلام ابن رشد هو المذهب اهـ (قوله يعني أن النكاح الفاسد اذا فسخ بعد أن تلذذ) لا فرق بين أن يكون متفقا على فساده أو مختلفا في فساده (قوله بحسب ما يراه الامام) أي أو نائبه أو جماعة المسلمين أي بقدر حالها وحاله بأن يقال مثل هذا لا يتلذذ بمثل هذه الا بعوض قدره كذا وكذا (قوله ولولي صغير) اللام للاختصاص فيشمل التخيير عند استواء المصلحة في الفسخ والابقاء وتعين البقاء أو الفسخ عند تعين المصلحة في ذلك (قوله يعني أن الصغير المميز) أي سواء قوي على الجماع أولا وقوله من غير اذن وليه كان وليه ذكرا أو انثى فان لم يكن له ولي فالحاكم فان لم يكن فالعقد صحيح اهـ لـ (قوله ولو افتضها) الا أن عليه ما شانها ﴿تنبيه﴾ قال الحطاب قول المصنف فسخ عقده يريد والله أعلم بطلاق وهذا لانه نكاح صحيح الى آخر ما ذكر (قوله راجع الحطاب) قال الحطاب فرع فلو لم يرد النكاح حتى مات الصغير فالظاهر أن حكمه

حكم السفيه وكذا اذا ماتت الزوجة وانظر ابن عرفة اه (قوله قلت أجاب القرافى الخ) قال المشذالى الاولى فى الفرق أن يقال الطلاق حد من الحدود ولا حد على الصبى ولذلك يتشطر طلاق العبد والنكاح جرى مجرى المعاوضة فلذلك خير وليه ثم أفاد ان الدليل على ان الطلاق حد من حدود الله لقوله تعالى تلك حدود الله ونصت المدونة أيضا على أنه من الحدود (قوله أو أجيزت) المعطوف محذوف والجملة صفة لموصوف محذوف أيضا والتقدير أو زوج نفسه بشروط أجيزت وقوله فله التطليق ليس جواب الشرط بل الجواب محذوف واللام بمعنى على والتقدير وان زوج بشروط الخ خير فى التزامها وينبت النكاح وعدم التزامها وحيث لم يلتزم فعليه التطليق أى الفسخ بطلاق (قوله وبلغ) أى فيما يعتبر فيه البلوغ وأما ما يعتبر فيه الرشد فلا يكفى فيه البلوغ ولا يلتفت لكلامه فيه قبل رشده (قوله ذكرا أو أنثى) تعميم فى قوله أو غيره (قوله كطلاق من يتزوجها عليها) أى كأن تزوج عليها فهى أو التى يتزوجها طالق لاما لا يلزم المكلف اذا وقعت منه كقوله فى العقد لا يتزوج ولا يتسرى عليها فان العقد صحيح ويكره ماذكر ولا يلزمه ما التزمه وليه ولا يفسخ لاقبل ولا بعد بل يستحب الوفاء به (قوله وعليه يتفرع) أى وعلى القول بأن الفسخ بطلاق يتفرع ظاهر عبارة بهرام انه على القول بأن الفسخ بطلاق يتفرع نصف الصداق وعدمه مع أن الظاهر أن الذى يتفرع على الطلاق نصف الصداق وعلى عدمه عدم النصف المذكور ويؤخذ هذا الذى قلناه من مجموع نقل الشراح وأما شارحنا فيمكن أن تقول قوله وعليه يتفرع أى القول الاول من القولين لا القولان معا ثم بعد هذا كله فكلام المصنف من أصله مخالف للنقل وحاصله ان القائل بالفسخ لا يقول بنصف الصداق فقد فرع ابن رشد وغيره على القول بالفسخ عدم لزوم الصداق وقد حمل ابن رشد وابن عرفة قول ابن القاسم بلزوم نصف الصداق على الوفاق لمن قال بلزوم الشروط لانه مفرع على الفسخ كما فعل المؤلف ومن تبعه أفاده محشى تت (قوله وفى وجوب نصف الصداق) وهو الراجح وهو يدل على أنه قبل الدخول وأما بعده فالصداق كامل (قوله ومحل كون الفسخ بطلاق) المناسب أن يقول ومحل لزوم النصف وعدم لزومه (قوله وأما ان أسقطتها) هذا انما يأتى فيما اذا قال ان تزوجت عليها فأمرها بيدها لا فيما اذا تزوجت عليها فهى طالق للزوم الطلاق بمجرد وقوع المعلق عليه كما أفاده عب (قوله لزمته الشروط) أى فى غير ما يتعلق بالمال والا فالكلام لوليه (قوله وان ادعى عدم العلم بها صدق) وحينئذ تجرى الاقوال الثلاثة الآتية (قوله لانها مكنت من لا يلزمه الشروط) اذا كانت بالغة وان لم تكن رشيدة أى حيث لم تكن الشروط متعلقة بالمال فان تعلقت به كأن أسقطت له بعد العقد من الصداق مائة على أن لا يتزوج عليها فانها لا تسقط بتمكينها ولو بالغة حيث لم تكن رشيدة وهو ظاهر ويبعد أن يقال بالسقوط لان هذا من تعلقات العصمة فليس للولى كلام فيه عج (قوله وان دخل قبل العلم) أى وبعد البلوغ كما أفاده بعض شيوخ شيوخنا (قوله فحكى ابن بشير فى لزومها) أى وعدم لزومها (قوله بناء على لزومها) راجع للاول المذكور وقوله وسقوطها راجع للثانى المحذوف الذى هو عدم اللزوم وتخييره فيها راجع للثالث الذى هو قوله ثالثها الخ حاصله ان المسئلة ذات أقوال ثلاثة الاول يلزمه ذلك ولا محيد عنه الثانى لا يلزمه أصلا الثالث يخير فاما أن يمكث مع المرأة فتلزمه أولا فلا تلزمه ويأتى الاشكال المتقدم وجوابه وصدق فى نفى العلم مع يمينه على الاصح (قوله ان العقد)

ان طلاق الصبى لا يقع بالكلية والنكاح يصح عقده فيه ويخير فيه الولى فما الفرق قلت أجاب القرافى بأن عقد النكاح سبب للاباحة والصبى من أهلها والطلاق سبب للتحريم ولم يخاطب به انما يخاطب به وليه كزكاة ماله (ص) وان زوج بشروط أو أجيزت وبلغ وكره فله التطليق (ش) يعنى ان الصغير اذا عقد له وليه أب أو غيره ذكرا أو أنثى على امرأة وشرط عليه للمرأة شروطا كطلاق من يتزوجها عليها أو عتق من يتسرى بها عليها أو عقد هو على نفسه على هذه الشروط وأجازها وليه ثم بلغ الصغير فان رضى بتلك الشروط فالامر واضح وان كرهها فله البقاء فتلزمه وله التطليق فتسقط عنه ولا تعود عليه الشروط ان تزوجها ولو بقى من العصمة المعلق فيها شئ بخلاف من تزوج على شروط وهو بالغ ثم طلقها ثم تزوجها فان الشروط تعود عليه ان بقى من العصمة المعلق فيها شئ لا ان عادت بعصمة جديدة وهذا فائدة تخيير الصغير اذا بلغ فلا يقال لا فائدة فى النص على التخيير اذ من المعلوم ان لكل زوج التخيير بين الابقاء والطلاق وأفاد قوله فله التطليق أن فراقه بطلاق وهو المشهور وعليه يتفرع قوله (وفى وجوب نصف الصداق) أى وفى وجوبه لها عليه أو على من تحمل عنه اذا طلق وعدم وجوبه فلا يلزمه شئ ولا على من تحمله عنه (قولان عمل بهما) أى عمل بعض القضاة بكل منهما ومحل كون الفسخ بطلاق أو بغيره اذا تمسكت المرأة بالشروط واما ان أسقطتها فلها ذلك ولو محجورة دون أبيها فيلزمه بالطلاق النصف اتفاقا وكلام المؤلف محله ان لم يحصل دخول أما ان دخل بعد بلوغه وعلمه لزمته الشروط وان ادعى عدم العلم بها صدق بيمينه وان دخل قبل بلوغه سقطت عنه وان علم بها لانها مكنت من لا يلزمه الشروط وان دخل قبل العلم فحكى ابن بشير فى لزومها ثلاثة أقوال ثالثها يخير الآن بناء على لزومها له قبل الدخول وسقوطها وتخييره فيها (ص) والقول لها ان العقد وهو كبير (ش) يعنى ان الزوج اذا قال عقدت أو عقد لى ولى على هذه

يجوز فتح ان على تقدير حرف الجر أى فى ان العقد وحذفه فى مثل هذا مطرد وكسره على ان الجملة محكية بالقول ان كان ذلك اللفظ عين اللفظ الواقع من المرأة وان كان معناه فيجوز الفتح أفاده الدمامينى (قوله وعلى الزوج البينة) أى وعلى الصبى أو وليه اثبات ان العقد وهو صغير لاتفاقهما على انعقاده وهى تدعى اللزوم وهو أو وليه يدعى عدمه ويريد خلافه (قوله والاحلف الولى) أى ولى المرأة هذا اذا كانت الدعوى من وليها أبا أو وصيا وأما لو كانت منها فتحلف هى ولو سفيهة ويؤخر يمين الصغيرة لبلوغها وأما لو اتفقا على وقوع العقد فى حال الصغر واختلف فى التزام الشرط بعد البلوغ فالقول له بيمين وله ردها على صهره (قوله بائنة) ليست مجرورة لان الطلقة اذا قيدت ببائنة كانت بتاتا (قوله يعنى ان للسيد) اللام للتخيير أى فله الرد ولو كانت المصلحة فى الامضاء لان السيد لا يجب عليه فعل المصلحة مع عبده مطلقا قرب نكاح العبد أو بعد والتقييد بالقرب فيه نظر (قوله وله الامضاء على المشهور) مقابله ما قاله أبو الفرج انه يفسخ لانه نكاح فيه خيار وصححه الباجى (قوله ووارث السيد كهو) اذ هو سيده أيضا وان لم يحصل ابتداء الخلل فى سيادته (قوله فالقول قول ذى الفسخ) فان قسموا على أنه ان وقع لذى اجازته جاز لم تجز القسمة على هذا (قوله ان لم يبعه) وليس للمشترى فسخ نكاحه فليس كالوارث والموهوب له كالمشترى وينبغى ان الصدقة كالهبة والكتابة والتدبير بعد التزويج كالبيع (قوله الا أن يرده) فان أعتقه المشترى ثم اطلع على عيب التزويج رجع بأرشه على البائع العالم فقط (قوله يرجع عليه بأرشه) وظاهره ولو كان البائع عالما به أيضا (قوله بصيغة فرع) فانه قال فرع لو رضى المشترى بالعبد على ما هو عليه فان نكاحه يمضى على ما تقدم فان اطلع بعد رضاه على عيب قديم فقال ابن بشير له الرد بما اطلع عليه وهل يعد العيب الذى رضى به نقصا لان رضاه يقتضى انه كالحادث عنده للمتأخرين قولان فى ذلك أحدهما انه يرد ما نقص وليس للسيد الاول فسخ والثانى انه لا يرد ما نقص وللسيد الفسخ وأجرى هذا بعضهم على الخلاف فى الرد بالعيب هل هو نقض للبيع من أصله أو نقض له الآن فان جعلناه نقضا له من أصله لم يرد ما نقص وكان للسيد الاول الخيار وان جعلناه نقضا له الآن رد ما نقص ولم يكن للاول خيار اه (قوله بالاولى) وذلك لانه اذا اطلع عليه المبتاع على القول الثانى وقد ثبت للبائع الرد فأولى اذا لم يطلع عليه المبتاع وذلك انه اذا اطلع عليه المبتاع فقد جرى فيه قول بأنه ليس للبائع رد نكاحه ومع ذلك فقد قلنا له رد نكاحه على القول الثانى فأولى ما لم يجر فيه قول بعدم الرد (قوله ولها ربع دينار الخ) أى ان كان بالغا (قوله وان لم يغرا) ونسخة ان غرا فمفهومها ان لم يغراها بل أخبرها العبد انه عبد والمكاتب انه مكاتب أو سكتا فلا يتبعان بشئ وعليه اقتصر المتيطى وعليه اختصر المدونة أبو محمد وابن أبى زمنين وأبو سعيد قال اللقانى وهى أحسن واعتمده عج أيضا بالحرية

الشروط وأنا صغير وقالت المرأة أو وليها بل عقدته وأنت كبير فالقول قولها وعلى الزوج البينة والاحلف الولى (ص) وللسيد رد نكاح عبده بطلقة فقط بائنة (ش) يعنى ان للسيد رد نكاح عبده كان قنا أو ذا شائبة من مكاتب فمن دونه اذا تزوج بغير اذنه وله الامضاء على المشهور واذا فسخ يكون بطلقة واحدة بائنة لا أكثر ولا الثانية ان أوقع اثنين واحترز بالعبد من الامة فان نكاحها بغير اذن سيدها يتحتم رده ووارث السيد كهو ولو اختلف وارثوه فى رده وامضائه فالقول قول ذى الفسخ (ص) ان لم يبعه (ش) يعنى ان ما مر من أن السيد له رد نكاح عبده المتزوج بغير اذنه انما هو اذا لم يبعه والا فلا مقال له حينئذ لزوال تصرفه ويقال للمشترى ان كنت علمت بالزواج فهو عيب دخلت عليه والا فلك الرد فان تمسك به فلا رد له لنكاحه واذا سقط رد البائع النكاح ببيعه لعلة زوال ملكه لو عاد لملكه عاد له الرد واليه أشار بقوله (الا أن يرده) أى بعيب التزويج وقد كان حين بيعه غير عالم فيعود له الخيار فيه كما كان قبل بيعه وقوله (أو يعتقه) معطوف على بيعه أى ان رد السيد لنكاح عبده فقيد بأن لا يبيعه أو يعتقه فكل من بيعه وعتقه أى ناجزا مفوت لرده لزوال ملكه بكل منهما ومفهوم يرده انه لو رد بغيره لم يكن الحكم كذلك والحكم أن المشترى اذا اطلع على عيب التزويج ورضيه ورده بعيب آخر فان فيه قولين أحدهما أن البائع يرجع عليه بأرشه لانه لما رضى به كأنه حدث عنده وليس للبائع حينئذ رد نكاحه لانه أخذ أرشه من المشترى والثانى ليس للبائع الرجوع على المبتاع بأرشه وللبائع حينئذ رد نكاحه والاول مبنى على أن الرد بالعيب ابتداء بيع وهو مراد من قال ان الرد بالعيب نقض للبيع من حين الاطلاع عليه والثانى مبنى على أن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله أشار الى ذلك الشارح بصيغة فرع وأما ان لم يطلع عليه المبتاع ورده بغيره فللبائع رد نكاحه حيث لم يكن اطلع عليه قبل البيع وهذا يفهم مما ذكرناه عن الشارح بالاولى (ص) ولها ربع دينار ان دخل (ش) يعنى ان السيد اذا رد نكاح عبده والحال انه قد دخل بالزوجة فانها تستحق عليه ربع دينار وفى حكم العبد المكاتب والمدبر والمعتق لاجل أو بعضه وترد الزائد ان قبضته فان أعدمت اتبعت وصريح المدونة وابن عرفة ان ربع الدينار من مال العبد لا من مال السيد (ص) واتبع عبد ومكاتب بما بقى وان لم يغرا ان لم يبطله سيد أو سلطان (ش) يعنى ان العبد والمكاتب اذا عتقا فانهما يتبعان بما بقى للمرأة عليهما بعد ربع دينار غرا المرأة

(قوله ومحل اتباعهما الخ) المعتمد أن للسيد والسلطان الاسقاط عن العبد وان غر وأما المكاتب فلهما الاسقاط عنه ان لم يغر وكذا ان غر ورجع رقيقا فان خرج حرا فلا يعتبر اسقاطهما عنه (قوله فامتنع أن يجيز) اما ابتداء أو بعد سؤال بان قال لا أرضى أو لا أجيز والظاهر أنه لا يشمل رددت (قوله بان كان بالمجلس) عياض القرب في المجلس فان طال أياما لم يجزه قاله ابن وهب والمعتبر

بالحرية أو أخبرها برقه مالا ان الحجر انما كان لحق السيد وقد زال بالعتق بخلاف السفيه فلا يتبع كما يأتي لان الحجر عليه لحق نفسه ومحل اتباعهما بما بقي ان لم يبطله السيد عن العبد قبل عتقه أو سلطان بان يرفع السيد الامر اليه أو يكون غائبا لان السلطان يذب عن مال الغائب والمكاتب كالعبد (ص) وله الاجازة ان قرب (ش) أي حيث علم وامتنع من الامضاء فله امضاء ذلك بالشروط وهو اشارة لما في المدونة من قوله فيها واذا كلم السيد في اجازته فامتنع أن يجيز ثم أجاز فان أراد باول كلامه فسخا تم الفسخ وان أراد أنه لم يرض ثم أجاز فذلك جائز ان كان ذلك قريبا اه ومعنى قوله ان قرب وقت اجازته من امتناعه بان كان بالمجلس ولم يتهم ولم يطل فليس قسيم قوله وللسيد رده الخ بل هو فرع مقتضب وانما قسيم قوله وللسيد رده الخ هو الاجازة ابتداء من غير تقدم امتناع وهو لا يتقيد بالقرب (ص) ولم يرد الفسخ أو يشك في قصده (ش) يعني أن محل كون السيد له الاجازة بالقرب حيث لم يرد بامتناعه الفسخ أو يشك في قصده بامتناعه هل قصد به الفسخ أو الغضب أما اذا أراد به الفسخ أو شك فيه كان فراقا واقعا ابن محرز ويكون بتاتا احتياطا كتطهر شك في الحدث قلت هذا مناسب لاحد القولين في لزوم البتات اذا أوقعه السيد والاحسن خلافه ابن القاسم ويصدق السيد في عدم ارادة الطلاق في المجلس ما لم يتهم (ص) ولولي سفيه فسخ عقده ولو ماتت (ش) يعني أن السفيه البالغ اذا تزوج بغير اذن وليه فله فسخه بطلقة بائنة ولا شئ لها قبل البناء ولها بعده ربع دينار وله امضاؤه لمصلحة ويثبت الخيار للولي ولو ماتت المرأة على المشهور من قول ابن القاسم اذ قد يكون ما يلزمه من الصداق أكثر مما له من الميراث وفي قولهم له الفسخ والامضاء تساهل لتعين الامضاء لمصلحة وتعين الفسخ لعدمها الا أن يقال اللام للاختصاص لا للتخيير أو التخيير ويحمل على ما اذا استوى الامضاء والفسخ في المصلحة ولو لم يطلع الولي حتى خرج من ولايته ثبت النكاح على الاصح وقيل ينتقل له ما كان لوليه وقوله (وتعين لموته) أي وتعين الفسخ من قبل الشرع لموت السفيه لا من قبل الولي لفوات نظره بموت السفيه ثم ان المرأة لا ترثه (ص) ولمكاتب ومأذون تسر (ش) يعني انه يجوز للمكاتب والعبد المأذون له في التجارة التسري يريد من مالهما والمبالغة في قوله (وان بلا اذن) من السيد لهما في ذلك راجعة للمسئلتين لئلا يتوهم في المكاتب أنه لا بد من الاذن خوف عجزه كالتزويج وفي المأذون لانه في ماله كالوكيل (ص) ونفقة العبد في غير خراج وكسب الا لعرف كالمهر (ش) هنا حذف مضاف أي ونفقة زوجة العبد المأذون له في تزويجها بوئت أم لا محسوبة عليه في غير خراجه وكسبه فتكون فيما يوهب له أو يوصى له به أو نحو ذلك ما لم تكن عادة بالانفاق من الخراج والكسب والا أنفق من ذلك واذا لم يجد من أين ينفق ولم يكن عرف بما ذكر فرق بينهما الا أن ترضى بالمقام معه بلا نفقة أو يتطوع بها متطوع وحكم المهر كالنفقة لا يكون من كسبه وخراجه الا اذا جرت العادة بأن المهر من ذلك ولا يباع العبد في نفقة زوجته اللخمي والمدبر والمعتق لاجل كالعبد والمكاتب كالحر

مفهوم أياما فاذا كان كذلك فقوله بان كان بالمجلس لا مفهوم له بل مثله اليوم واليومان لا الثلاثة (قوله بل هو فرع مقتضب) أي فهو قسيم لقوله وللسيد في الجملة وليس قسيما حقيقة (قوله اذا أوقعه السيد) أي اذا أوقع البتات السيد (قوله ويصدق السيد الخ) فان شك هل أراد فراقا أم لا فافتراق ولا اجازة له بعد (قوله ولو ماتت) وورثها حيث حصل الموت قبل الفسخ فان فسخ بعده رد المال فيما يظهر (قوله على المشهور من قول ابن القاسم) ومقابله ما نقل عن ابن القاسم من أن النظر يفوت بالموت ويتوارثان فان لم يكن للسفيه ولي فيأتي قوله وتصرفه قبل الحجر محمول الخ (قوله وقيل ينتقل ما كان لوليه) ضعيف كما قال اللقاني (قوله وتعين لموته) ومفاده أنه بموته يحصل الفسخ ولا يتوقف ذلك على فسخ الحاكم وهو الموافق للنقل الا أنه خلاف ما يفيده كلام الشيخ كريم الدين ويفسخها الحاكم لا الولي لان بموته انقطعت ولايته وانما تعين الفسخ بموته لان في امضائه ترتب الصداق والميراث بدون فائدة وأما اذا ماتت كان لها الصداق يأخذه وارثها وللزوج الميراث فأشبها المعاوضة (قوله يريد من مالهما) أي لا من مال السيد قال عج المراد بمال المأذون الذي حصل له من هبة ونحوها والمراد بمال المكاتب الذي بيده ولا يتأتى فيه تفصيل بان منه ما هو للسيد ومنه ما هو له اه (قوله وان بلا اذن) ظاهره أنه ليس للسيد منعهما من التسري بخلاف النكاح فله المنع (قوله هنا حذف مضاف) أو نقول ان نفقة مصدر بمعنى انفاق مصدر مضاف للفاعل وأما نفقة ولد العبد فان كان حرا فعلى بيت المال والا فعلى السيد (قوله سواء بوئت أم لا) أي استقلت ببيت أم لا (قوله والمكاتب كالحر) وأما المأذون له في التجارة فيكون فيما بيده من المال المأذون له فيه وفي ربحه وفيما يأتي به من نحو صدقة لا في غلته فهو موافق لغير المأذون له في أن نفقة زوجته لا تكون من غلته ويخالفه في أنه يكون في ربح المال الذي بيده

والمبعض فى يومه كالحر وفى يوم سيده كالعبد والمراد بالخراج ما ينشأ عن كاجارة وبالكسب ما كان ناشئا عن مال (ص) ولا يضمنه سيد باذن التزويج (ش) يعنى أن السيد اذا زوج عبده فان المهر على العبد الا أن يشترطه على السيد ومثل المهر النفقة أى ولا يضمن ما ذكر من نفقة ومهر سيد باذن التزويج بل ولو جبره كما هو ظاهر ما حله المواق وح فليس السيد كالاب ان الصداق عليه حيث جبر عبده ولما كان الجبر على النكاح مخصوصا بالانثى وجبر الذكر على سبيل التطفل عليها مخصوص باشخاص ثلاثة فى ذكور ثلاثة على خلاف فى بعضها بين ذلك بقوله (ص) وجبر أب ووصى وحاكم مجنونا احتاج وصغيرا وفى السفيه خلاف (ش) يعنى أن كلا من الاب ووصيه وان سفل والحاكم يجبر المجنون اذا احتاج للنكاح لا للخدمة بأن خيف منه الفساد لان الحدوان سقط عنه فلا يعان على الزنا وهذا اذا كان مطبقا فان كان يفيق أحيانا انتظرت افاقته كما مر فى المجنونة وكذا يجبر الصغير لمصلحة كتزويجه من شريفة أو موسرة أو ابنة عمه وكذا يجبر السفيه وقيل لا يجبر للزوم طلاقه والصداق أو نصفه من غير فائدة واعلم أن محل جبر الوصى فى محجوره الذكر حيث يكون له جبر الانثى وانه انما يجبر الصغير حيث كان فيه مصلحة وكذا السفيه على القول به وان كان كل من الاب والوصى محمولا فى ذلك على المصلحة (ص) وصداقهم ان أعدموا على الاب وان مات أو أيسروا بعد ولو شرط ضده (ش) يعنى أن الاب اذا زوج ولده الصغير أو المجنون أو السفيه ولو تفويضا وكانوا وقت الجبر معدمين فان الصداق يكون على الاب على المشهور لانه لا فائدة للولد فى تعمير ذمته بالصداق مع فقره وعدم حاجته فى الحال ولا فرق على المشهور بين حياة الاب أو موته ويتبع به كدين لزم ذمته فلا ينتقل عنه بموته وسواء بقى الولد على فقره أو أيسر بعد جبره ولو قبل الفرض فى التفويض ولو شرط الاب الصداق على الولد لم يسقط عنه وأما صداقهم ان زوجهم الوصى أو الحاكم ففى مالهم أو على من تحمل عنهم (ص) والا فعليهم الا لشرط

(قوله والمراد الخ) هذا كلام الزرقانى قال بعض الشراح وحينئذ فعطف الكسب على الخراج من عطف العام على الخاص تأمل (قوله كاجارة) أدخلت الكاف الجعالة أى أجر نفسه فى صنعة أو خدمة (قوله الا أن يشترطه) أى أو يجرى به عرف (قوله بل ولو جبره) أى أو باشر العقد (قوله ووصى) ولو أنثى لانه من قبل الزوج (قوله وحاكم) عبر بالحاكم دون القاضى لانه أعم (قوله مجنونا) أصليا مطبقا وان كان جنونه بعد رشده جبره الحاكم فقط لا أب أو وصى لانهم الا ولاية لهما عليه والمراد المجنون الذكر لا الانثى فلا يجبرها الا الاب والوصى على تفصيل سبق فى قوله ثم وصى (قوله للزوم طلاقه) فيه انه لا يزوج الا المصلحة والجواب أن يقال لما احتمل وقوع ذلك فالمصلحة كالعدم لاحتمال وقوع ذلك (قوله واعلم ان محل جبر الوصى الخ) ومقدم القاضى مثله (قوله محجوره الذكر) أى الذى هو الصغير ثم بعد هذا فما قاله الشارح رده محشى تت بأن هذا القيد غير معتبر بل المراد مطلق وصى هذا الذى يفيده اطلاق أهل المذهب كالمصنف ويدل عليه جعلهم مقدم القاضى مثله (قوله وكذا السفيه على القول به) أى لا يكون الا المصلحة ولا يتأتى أن يقال فى السفيه حيث يجبر لانه بالغ ولا يرد أن الوصى يجبر البالغة ان عين الاب الزوج لان جبرها له معلل بالبكارة فله فيها الجبر ثم لا يخفى أنه تقدم أن المصلحة فى الصغير تزويجه من شريفة أى لاكتساب الولد الشرف والموسرة أمرها ظاهر وفى ابنة العم لان شأنها الشفقة بابن عمها هذا ما ظهر لى وهل بنت عم الاب كذلك وهو الظاهر وأما بنت الخالة وبنت الخال فهل هما كذلك والعلة تفيده وحرر فاذا علمت ذلك فظاهر الشارح أن المصلحة فى السفيه كذلك الا أن فى شرح شب أن الخلاف فى السفيه حيث خيف فساده وأمن طلاقه والمناسب عدم الجبر لان السفيهة لا تجبر اذا كانت ثيبا اه (قوله وان كان كل من الاب الخ) أى الا أن الوصى لابد فيه من ظهور المصلحة (قوله ان أعدموا) أى ولو أعدموا أى ولو كانوا أعدموا وحينئذ فلا اشكال أى أعدموا كلا أو بعضا أى فما أعدموا به فعلى الاب كلا أو بعضا فلو أعدم الاب أيضا اتبع أولهما يسارا كما قاله الشيخ سالم وفى عبارة أخرى فاذا أعدما يتبع الاب والحاصل انه (ش) يتبع الاب فى عدمهما وفى عدم الابن ويتبع الابن فى ملائهما وفى ملاء الابن فقط ومفاد هذه العبارة أنه لا يتبع أولهما يسارا بل تقرر على الاب فقط والظاهر العمل بتلك العبارة (قوله على الاب) أى اذا كان المتولى له الاب ولو لم يشترط عليه وأما الوصى فلا يزوج الا الموسر لاجل الصداق ومثله الحاكم وسواء كان الاب موسرا أو معدما ويؤخذ له من تركته بعد الموت ولا يقال انها صدقة لم تقبض لانها عوض وفى عبارة أخرى واقتصر على الاب من المجبرين لانه المختص بهذا الحكم أى وأما الوصى والحاكم فلا شىء عليهما وهو عليهم من غير تفصيل (قوله بعد) أى بعد تمام العقد وأشار بلو لقول ابن القاسم أيضا انه على الولد ان شرط عليه وفهم جماعة المدونة عليه وبه جرى العمل عند الشيوخ (قوله فان الصداق يكون على الاب على المشهور) ومقابله ما لابن القاسم أيضا وبه قال أصبغ وابن حبيب ان الاب ان بين أن الصداق على الولد فهو لازم له ولا يكون على الاب شىء منه فقوله وعدم حاجته فى الحال لا يظهر فى المجنون لما تقدم فيه فاذن يراد وعدم حاجته فى الحال بالنسبة للبعض (قوله والا فعليهم) وان أعدموا بعد وقوله الا لشرط ويجرى فى الحاكم والوصى أيضا

ماذكر فانه يكون الصداق فى مال المجبورين أوفى مال من تحمل الاأن يشترط الصداق على الحاكم أوالوصى فيعمل به وظاهره ولو كانا حال الشرط معدمين واعلم أن المصنف تكلم على الجبر وأما لوأذن الاب لولده فى النكاح ولا مال له فتزوج وكتب الصداق عليه ثم مات فطلبت الزوجة صداقها من الاب وقالت اذنك كعقدك عليه قال ابن رشد نزلت بقفصة وأفتى الشيخ عبد الحميد بن أبى الدنيا انه لاشئ على الاب وهو الظاهر كقولهم فى السيد يأذن لعبده اه قاله الشيخ سالم وقد يفرق بان السيد لا يضمن صداق العبد اذا جبره على النكاح بخلاف الاب (قوله وكل ماتقدم هومنصوص الخ) والظاهر أنه اذا أراد به قول المصنف وصداقهم وربما يفهم من بهرام (قوله وهل ان حلفا الخ) أى أوالفسخ مطلقا وهو المذهب وأفهم كلامه أن غير الرشيد ليس كذلك وفيه تفصيل فان كان مليا فالصداق عليه لانه اذا كان عليهم فى حالة جبر الاب لهم فاولى فى حالة عدم الجبر وان كان (٢٠٣) معدما ففى حالة الجبر الصداق على الاب وأما

(ش) أى فان لم يكونوا وقت جبر الاب لهم معدمين بل كانوا أغنياء ولو ببعضه فان ما أيسروا به من كل أو بعض عليهم دون الاب وسواء شرط عليهم أوسكت عنه الا أن يشترط على الاب فيكون عليه على المعروف قال الشارح وكل ماتقدم هومنصوص فى تزويج الاب الصغير ونص اللخمى على أن السفيه مثله ولم أرمن نص على المجنون كذلك اه (ص) وان تطارحه رشيد وأب فسخ ولامهر وهل ان حلفا والالزم الناكل تردد (ش) الضمير المنصوب فى تطارحه راجع الى الصداق السابق ذكره ومعنى التطارح أن كل واحد من الاب والرشيد يريد أن يلزم ذمة الآخر به كما اذا زوج الاب ولده الرشيد وباشر العقد باذنه بصداق ولم يبين الصداق على أيهما فقال الرشيد انما أردت أن الصداق على الاب أوشرطته على الاب وقال الاب انما أردت أن يكون على الابن أوشرطته على الابن فان النكاح يفسخ ولاشئ على واحد منهما ان لم يبن بالزوجة وهل الفسخ وعدم المهر مقيد بقول ابن المواز ان حلفا ويلزمهما الصداق سوية ان نكلا معا ويقضى للحالف على الناكل وحده أوالفسخ غير مقيد بذلك وعلى الاول يبدأ الاب بالحلف لانه المباشر للعقد وقيل يقرع فيمن يبدأ ويفهم من قوله ولا مهر أن الزوج لم يدخل وأما لو دخل فيحلف الاب ويبرأ ثم ان كان المسمى أقل من صداق مثلها أى أومثله غرم الزوج صداق المثل بلايمين وان كان أكثر من صداق المثل حلف وغرم صداق المثل قاله اللخمى وانما غرم صداق المثل حيث كان المسمى أقل منه لان المسمى فى هذه الحالة ألغى وصار المعتبر قيمة ما استوفاه الزوج وهو صداق المثل فلا يقال لاى شئ دفع للزوجة مالم تدعه (ص) وحلف رشيد وأجنبى وامرأة أنكروا الرضا والامر حضورا ان لم ينكروا بمجرد علمهم وان طال كثيرا لزم (ش) يعنى أن الاب اذا زوج ابنه البالغ المالك لامر نفسه أوالاجنبى يزوجه من زعم توكيله أو رضاه أوالمرأة يزوجها غير مجبر يزعم توكيلها أو رضاها وينكر كل من الابن الرشيد والاجنبى والمرأة الرضا بالعقد والامر به والحال أنهم حاضرون للعقد فلا يخلو من ثلاثة أوجه اما أن ينكروا الرضا بالعقد والامر به من غير مبادرة بالانكار فيحلف الابن الرشيد والاجنبى والمرأة على الامرين ويسقط عنهم النكاح والصداق عن العاقد والمعقود له واما أن ينكروا حين علمهم بذلك العقد فلا يمين على واحد منهم سواء كانوا حين العقد حضورا أوغيبا

فى حالة عدم الجبر فهل هو كذلك أم لا (قوله فقال الرشيد انما أردت الخ) هذا حل الشارح (قوله أو شرطته الخ) هذا حل البساطى ولكن المسئلة مفروضة فى كلام اللخمى وابن بشير وابن عرفة والتوضيح وغيرهم وعليه قررمن يعتد به من شراحه أن الاب قال انما أردت أن يكون على الابن وقال الابن انما ظننت أن ذلك على أبى وعلى هذا يتفرع قوله والالزم الناكل أى بمجرد نكوله من غير انقلاب على قاعدة أيمان التهم ابن بشير ويجرى على أيمان التهم لان الزوجة ووليها لا يحققان على أحدهما وعلى فرض البساطى فليس بيمين تهمة لامكان تحقيق الدعوى فلا يتأتى عليه قوله والالزم الناكل فالفهم أفاده محشى تت الاأن الشارح فى ك أجاب عن ذلك فقال فان قيل لاى شئ ما طولب الاب بالصداق لانه اذا زوج الرشيد باذنه فهو وكيل عنه وسيأتى فى باب الوكالة أن الوكيل يطالب بالثمن يقال انما يطالب به حيث قبض السلعة وهنا القابض انما هو الزوج فاتفق البيع والنكاح وكلام المؤلف حيث لم تحقق الزوجة ولا وليها الدعوى على أحدهما (قوله وقيل يقرع فيمن يبدأ) المنصوص الاول (قوله أقل من صداق مثلها) كذا فى نسخته فزاد أى أومثله فليست هذه نسخة الشارح (قوله حضورا) حال من الواو فى أنكروا ولا يستغنى بالرضا عن الامر بل لابد منهما أى أنكروا الرضا أى اذا ادعى عليهم الرضا دون الامر وقوله والامر اذا ادعى عليهم الامر أى الاذن فالواو بمعنى أو ولو عطفه بأو كان أحسن وأو اذا دخلت فى حيز النفى فهو ينصب عليهما معا ولا حاجة لقوله حضورا فانه لا كبير فائدة فيه فكان يقول أنكروا الرضا والامر ان لم ينكروا بمجرد علمهم والعذر له تبع المدونة (قوله فيحلف الابن الخ) فيحلفون ولو ادعوا أنهم لم يعلموا الا بعد تمام العقد اذ حضورهم المجلس يقتضى حملهم على العلم والتعلق حق الغير فان نكل لزم النكاح (قوله واما أن ينكروا حين علمهم) لانه لم يأت من الابن ونحوه ما يدل على الرضا

(قوله بعد ما حصلت الخ) قال عج ظاهره وان لم يتقدم له علم بذلك لانه مظنة العلم فان لم يحصل له ذلك المذكور من التهنئة والدعاء
وطال الامر بعد العقد ثم لما علم فأنكر بمجرد العلم مع احتمال العلم فالظاهر أنه يحلف أيضا (قوله فلو قامت له بينة) أى عليه
بينة (قوله والفرق بين الناكل) أى المشار له بقوله وأما فى الحالة الخ (قوله وغيره) هو من أنكر بعد الطول (قوله هو أن النكول)
أى عن اليمين فجعل الموجب النكول عن اليمين لا الانكار (قوله وهو متماد) أى لانه متماد وهو تعليل لقوله اتهاما أى انما لزمه
النكاح اتهاما لا تحقيقا وقوله لا يظهر منه انكار (٢٠٤) أى فى أول الامر فلا ينافى أنه رجع بعد ذلك ولما كان فى ذلك دقة أمر
بالتأمل و يجوز أن يكون انما أمر بالتأمل لان التمادى انما هو فى السكوت وقد عقبه بالانكار دفعة فليس فيه تماد فان قلت سيأتى ان انكار الزوج ليس طلاقا فكان المناسب تمكينه منها ولا عبرة بانكاره فالجواب أن الامر والرضا لما كانا غير ثابتين هنا بل محتملان وكان النكاح هناك ثابتا بالبينة كان الانكار هنا قويا وهناك ضعيفا (قوله فلها المسمى) أى أو ربع دينار منه ان كان الزوج سفيها أو عبدا تزوج بغير اذن سيده والباء فى بالطلاق وبالفساد سببية (قوله ففاعل رجع هو النصف) أى وما عطف عليه الذى هو قوله والجميع وقوله وبالطلاق الخ أى وما عطف عليه وهو بالفساد فلا اعتراض (قوله ولا يرجع أحد منهم الخ) الحاصل أنه ان صرح بالحمل بأن قال والمهر على حمل لا يرجع مطلقا وان صرح بالحمالة بأن قال والمهر على حمالة رجع مطلقا ففرقوا هنا بين الحمل والحمالة وهذا اصطلاح لهم ولا مشاحة فى الاصطلاح لان الحمل أصله أن لا يطالب غير الحامل بشئ والحمالة أصلها الضمان فنظروا فى هذا الباب للالفاظ لانه باب معروف لا باب مشاحة ومن ثم
غير أنه هنا فرقوا بين الحمالة والضمان مع ان الحمالة بمعنى الضمان (قوله أو يكون أى الدفع أو الضمان الخ) سيأتى
الصواب أن الضمير عائد على الضمان المفهوم من قوله وضامن هذا الموجود فى كلام الائمة أفاده محشى تت فانظره واعلم أن هذا كله
حيث وقع ذلك منهما أى لم يشترط فيه رجوع ولا عدمه والا فالعبرة بالشرط اتفاقا (قوله حتى يقرر) براء مكررة أو بدال فراء أى يعين
لها الصداق و يقرأ بالبناء للفاعل والمفعول ونسخة الدال أحسن (قوله وله الترك) ولا دفعه لها عند الامتناع و يتبع به الحامل ولا
يجبر على الدفع ولو كان له مال لانه لم يدخل على غرم شئ فان فارق ثم مات الحامل اتبعت تركته متى طرأ له مال و لو كان الحامل

واما ان ينكروا بعد طول بعد عقد النكاح فيلزم كلا النكاح فقوله وحلف الخ أى بعد طول
يسير بدليل قوله وان طال كثير الزم والطول بالعرف والقول بأنه يوم أو بعضه قول ابن وهب
وهو ضعيف وبعبارة بأن يحصل الانكار بعد تمام العقد و بعد ما حصلت التهنئة والدعاء
على حسب العادة ﴿تنبيه﴾ اذا أنكروا بعد الطول وقلنا بلزوم النكاح فانه لا يمكن منها
و لو رجع عن انكاره الا بعقد جديد و يلزمه نصف الصداق فلو قامت له بينة واستمر على انكاره
لم يمكن منها فان رجع لها فالظاهر تمكينه منها وأما فى الحالة التى يلزمه النكاح فيها ان نكل
ولا يلزمه ان حلف فانه يمكن منها بعد نكوله حيث رجع عن انكاره والفرق بين الناكل وغيره
هو أن النكول اقرار منه بتكذيب نفسه و بحقية النكاح وغير الناكل وهو من طال سكوته
انما يلزمه النكاح اتهاما وهو متماد على انكاره لم يظهر منه تكذيب تأمل (ص) ورجع لاب
وذى قدر زوج غيره وضامن لابنته النصف بالطلاق (ش) يعنى أن الاب اذا زوج ولده
الصغير أو الرشيد وضمن صداقه أو ذا القدر اذا زوج غيره على أن الصداق عليه أو الاب زوج
ابنته لاجنبى وضمن الصداق لها عنه فطلق الولد بعد بلوغه أو من معه قبل الدخول فأخذت
الزوجة نصف الصداق فان النصف الآخر يرجع للاب المزوج ولده أو لذى القدر المزوج
غيره والضامن لابنته وليس للزوج فيه حق لان المعطى انما قصد بالالتزام أن يكون على حكم
الصداق ولو اطلع على فساد النكاح رجع لمن ذكر جميع الصداق يريد اذا وقع التفريق قبل
البناء والا فلها المسمى بالدخول كما مر واليه الاشارة بقوله (والجميع بالفساد) ففاعل رجع
فى كلام المؤلف هو النصف و بالطلاق متعلق برجع وكذلك للاب والتقدير ورجع للاب
نصف الصداق بالطلاق وذى القدر وضامن لابنته معطوفان على المجرور وهو لاب (ص)
ولا يرجع أحد منهم الا أن يصرح بالحمالة أو يكون بعد العقد (ش) أى ولا يرجع أحد من الاب
وذى القدر والضامن لابنته على الزوج بما أخذت منه الزوجة من نصف أو كل على ما مر ان
كان التزام من ذكر عن الزوج بلفظ الحمل كان فى العقد أو بعده اذ الحمل لا يقصد به الا القربة
لانه عطية لا رجوع فيها لمعطيها وان كان التزام من ذكر عن الزوج بلفظ الحمالة يرجع كان فى
العقد أو بعده كحمالة الديون وان كان التزام من ذكر عن الزوج بغير اللفظين بل كان بلفظ
الضمان أو على أو عندى أو نحو ذلك فان كان حين العقد حمل على الحمل وان كان بعده حمل على
الحمالة فقوله أو يكون أى الدفع أو الضمان ونحوه بعد العقد ثم ان كلام المؤلف حيث لا عرف
ولا قرينة تخالف ما ذكره من التفصيل وأما ان وجد عرف يخالفه كما اذا جرى العرف بان من
دفع عن شخص صداقه أو تحمل به عنه أى لفظ يرجع به فانه يعمل بذلك وكذا ان قامت قرينة
تدل على ذلك (ص) ولها الامتناع ان تعذر أخذه حتى يقرر وتأخذ الحال وله الترك (ش)

عدمها فكنت من نفسها ثم مات فلا شئ على الزوج والمراد بالتعذر التعسر لان التعذر لا يشترط ومفهوم ان تعذر انه لو لم يتعذر الاخذ
لكونه مليا فليس لها الامتناع لا يخفى أن تعذر الاخذ يكون في المعين وغير المعين كما في التفويض بخلاف الاخذ فلا يكون الا في معين
(قوله حتى يعين لها صداقا في نكاح التفويض الخ) ظاهر العبارة وان لم يقبضه واليه ذهب بعض الشراح وقال عج عن الشيخ كريم
الدين حتى يعينه و يقبضه وهو ظاهر كلام ابن الحاجب وهو ظاهر لانه اذا كان الاخذ متعذرا فلا فائدة في تقرير الصداق وحده
وعلى هذا فيختلف نكاح التفويض الذى الصداق فيه على غير الزوج ونكاح التفويض الذى الصداق فيه على الزوج فانه يكفى في
الثانى التعيين وان لم تقبضه كما يفيده قول المؤلف ولها طلب التقدير (قوله أى وبطل (٢٠٥) الضمان على وجه الحمل ان ضمنها م)

سيأتى ان للمرأة ان تمنع نفسها من الدخول والوطء بعده الى آخر ما يأتى في باب الصداق حيث
كان الصداق على الزوج وذكر هنا أن لها أيضا ذلك اذا كان على غيره وتعذر أخذه من
المتحمل به حتى يعين لها صداقا في نكاح التفويض وتأخذ الحال بالاصالة أو ما كان مؤجلا
وحل في التسمية وسواء كان الصداق على غير الزوج ورجع به المتحمل على الزوج أم لا
لان الزوجة لم تدخل على تسليم سلعتها مجانا وللزوج الترك ولا شئ عليه في حالة عدم رجوع
من قام به عن الزوج عليه وأما في حالة رجوعه عليه وهو ما اذا صرح بالحمالة أو كان بلفظ
الضمان ووقع بعد العقد فانه ليس له الترك أى الطلاق مجانا بل ان طلق غرم لها النصف وان
لم يطلق وغرم لها الصداق لم يتبع به الحامل لان الحامل في الفرض المذكور اذا دفع شيأ
رجع به عليه ولما كان التزام المهر حملا وحمالة وغيرهما كما مر وكان الحمل صلة لا رجوع فيه
جرى مجرى الوصية اذا وقع في المرض فيبطل للوارث وينفذ من الثلث لغيره أشار الى ذلك
بقوله (ص) وبطل ان ضمن في مرضه عن وارث (ش) أى وبطل الضمان على وجه الحمل ان
ضمن أحد مهرا في مرضه المخوف عن وارث ابن أو غيره لانها وصية لوارث والنكاح صحيح فلو
كانت المرأة قبضته من الضامن ثم مات ردته وان كان الزوج كبيرا وقد دخل أو صغيرا ودخل
بعد بلوغه اتبعته الزوجة به ففاعل بطل الضمان على وجه الحمل وأما على وجه الحمالة فتصح في
المرض للوارث من الثلث وفهم من قول المؤلف عن وارث صحته عن غير وارث أجنبى أو غيره
ويكون وصية من الثلث ولما كان من صوره ضمان الاب صداق ابنته عن زوج غير وارث
خصها بالذكر للخلاف فيها بقوله (لازوج ابنته) فهو محترز لانه لغير وارث ولما كانت الكفاءة
مطلوبة في النكاح طلبا لدوام المودة بين الزوجين أعقب المؤلف ما ذكره من أركان النكاح
بالكلام عليها لما قيل انها حق لله وشرط في صحة العقد بقوله (ص) والكفاءة الدين والحال
(ش) الكفاءة لغة المماثلة والمقاربة والمراد بالدين التدين أى كونه غير فاسق لقوله ولها
وللولى تركها أى ترك الكفاءة بمعنى التدين أى زيادة الديانة لا بمعنى الدين أى الاسلام لانه ليس
لها ولا للولى تركه وتأخذ كافرا والمراد بالحال السلامة من العيوب التى يثبت للزوجة بها الخيار
لا من العيوب الفاحشة خلافا لما قاله في التوضيح فان قلت تفسير الكفاءة بالمماثلة والمقاربة
لا يوافق ما فسرها المؤلف به قلت المراد بالمماثلة والمقاربة المماثلة والمقاربة في الدين والحال (ص)
ولها وللولى تركها (ش) أى وللمرأة بكرا أو ثيبا مع وليها ترك الكفاءة والرضا بالفاسق بالجارحة

لا يخفى ما في ذلك من الركة الا أن
يضمن ضمن معنى وقع وقوله وقد
دخل الخ أى أو أراد الدخول فان لم
يحصل شئ من ذلك فلا شئ عليه
وقوله ولما كان من صوره أى
المفهوم أى فقوله لازوج محترز قوله
عن وارث أى ولو أتى بالمفهوم
بتمامه لقال لا كزوج ابنته (قوله
فتصح في المرض للوارث من الثلث)
انما تقيد بالثلث لانه تبرع في
الجملة (قوله لازوج ابنته) أجنبيا
كان أو قريبا غير وارث فلا يبطل
الا فيما زاد على الثلث فيبطل اتفاقا
الا أن تجيزه الورثة فان لم يجيزوه
خير الزوج بين دفعه من ماله أو ترك
النكاح ولا شئ عليه (قوله لما
قيل انها حق لله الخ) أى والمذهب
انها ليست حقا لله ولا شرطا في صحة
العقد لقوله ولها وللولى (قوله لغة
المماثلة والمقاربة) أى مطلق المماثلة
والمقاربة الا أن صيغة المفاعلة
تقتضى مقاربة من الجانبين أى
كل منهما قارب الآخر ولا تقتضى
المماثلة فحينئذ يشكل الحال الا
أن تكون الواو بمعنى أو والظاهر
انه أراد بالمقاربة عين المماثلة

(قوله لا من العيوب الفاحشة) مطلقا سواء ثبت بها الخيار أم لا بل المراد ما يثبت به الخيار كالجذام والبرص والجنون ويمكن أن
يكون أراد بالفاحشة ما ترد بها بخلاف الداء المعروف عند الناس بالمبارك فانه ليس من العيوب التى يثبت للزوجة بها الخيار وان
كان من العيوب الفاحشة فقد نقل لنا شيخنا السلمونى عن الشارح ما قلناه من ان المبارك لا يثبت به الخيار (قوله فان قلت تفسير
الكفاءة) فيه ان الذى تقدم معنى لغوى فلا يرد الاعتراض وكانه فهم أن هذا المعنى اللغوى مراد في الفقه (قوله قلت المراد الخ) حاصله
انه ليس المراد مطلق مماثلة ومقاربة بل المراد المماثلة والمقاربة في الدين والحال وحينئذ فكلام المصنف فيه حذف والتقدير
الكفاءة المماثلة في الدين والحال الا انه يرد أن المعنى اللغوى مطلق فتدبر (قوله والرضا بالفاسق بالجارحة) ولو سكيرا يؤمن عليها
منه لتمحض الحق لهما ويكون النكاح صحيحا على المعتمد فان لم يؤمن عليها رده الامام وان رضيت لان الحق لله تعالى حينئذ لوجوب

والمعيب الفاحش العيب فان تركتها المرأة فحق الولى باق وبالعكس وعلى هذا فالمؤلف أعاد الجار للعطف على الضمير المخفوض لا لكون كل منهما كافيا فى الترك دون الآخر (ص) وليس لولى رضى فطلق امتناع بلا حادث (ش) يعنى أن الولى اذا رضى بغير كفء وزوج منه ثم طلق طلاقا بائنا أو رجعيا وانقضت العدة وأراد عودها فرضيت الزوجة وامتنع الولى منه فليس له الامتناع حيث لم يحدث فيه ما يوجب الامتناع ويعد عاضلا (ص) وللام التكلم فى تزويج الاب الموسرة المرغوب فيها من فقير ورويت بالنفى ابن القاسم الا لضرر بين وهل وفاق تأويلان (ش) ونص المدونة وقد أتت امرأة مطلقة الى مالك فقالت ان لى ابنة فى حجرى موسرة مرغوب فيها فاراد أبوها أن يزوجها من ابن أخ له فقير وفى الامهات معدما لا مال له فترى لى فى ذلك متكلما قال نعم انى لأرى لك متكلما عياض وكذا رويناه بالايجاب لا على النفى ولا يصح الكلام الا به لانها سألت أن لها تكلما قال نعم ثم أعاد عليها أنه رأى لها متكلما ومن روى فلا أرى أى على النفى لم يستقم مع قوله قبل نعم واختل المعنى وناقض بعض كلامه بعضا ثم قال ابن القاسم بعد الكلام السابق وأنا أراه ماضيا الا لضرر بين واختلف فى قول ابن القاسم هل هو خلاف لقول مالك أو وفاق فمنهم من حمله على الخلاف وهو مذهب سحنون وقال بقول ابن القاسم أقول قال ويعنى بالضرر ضرر البدن وأما الفقر فلا ومنهم من قال هو وفاق ولعل ابن القاسم لم يتكلم على الفقر الفادح المضر بها وانما تكلم على أن ابن الاخ بالاضافة الى مالها فقير لسعة حالها وكثرة يسرها أو أن ابن القاسم تكلم على ما بعد الوقوع ومالك انما تكلم قبله وقال لها متكلم ولم يقل ان النكاح مفسوخ وبعبارة وهل قول ابن القاسم وفاق أو خلاف وهذا يتأتى على كلا الروايتين أما على رواية الاثبات فوجه الخلاف أن الامام جعل لها التكلم وابن القاسم جعل فعل الاب ماضيا فيقتضى انه لا تكلم لها اذ لو كان لها التكلم لكان لها الرد ووجه الوفاق أن محل قول الامام لها التكلم حيث كان يلحقها الضرر البين كما قال ابن القاسم وأما على رواية النفى فوجه الخلاف أن الامام لم يجعل لها التكلم مطلقا وابن القاسم جعله حيث الضرر البين ووجه الوفاق أن كلام الامام ليس على اطلاقه بل هو مقيد بما اذا لم يكن ضرر وللشيوخ فى الوفاق غير هذا الوجه أيضا (ص)

حفظ النفوس (قوله الفاسق بالجارحة) والفاسق بالاعتقاد فهو كالفاسق بجارحة أو أشد لانه يجرها الى اعتقاده ومذهبه بناء على انه غير كافر والحاصل أن الاجماع منعقد على حرمة نكاح الكافر المسلمة كما فى التوضيح ويفسخ ولو أسلم بعده ويؤدب الا أن يعذر بجهل قال أبو الحسن الصغير وان زوج ابنته من سكير فاسق لا يؤمن عليها رده الامام وان رضيت وكذلك اذا أوصى أن تزوج ابنته من سكير فاسق لم يجز ذلك عليها كما لو فعله الاب (قوله فان تركتها المرأة فحق الولى باق) قال الشيخ سالم فان رضيت بغير كفء فللاولياء الفسخ ما لم يدخل ابن خويز منداد فان دخل فلا شك فى عدم الفسخ ثم ان ظاهره ان الرجل لو كان معترضا أو نحو ذلك من عيوب الفرج ورضيت المرأة ولم يرض هو يكون القول قوله (قوله فطلق) قال الزرقانى هى الفاء الفصيحة وفيه نظر لان الراجح أن الفاء الفصيحة هى الواقعة فى جواب شرط مقدر وهنا ليس كذلك كما فى شرح (٣٠٦) عب بل الفاء للترتيب فقط بدون تعقيب لكن ما ذكره الشارح هنا فى الفاء الفصيحة أحد أقوال (قوله وانقضت العدة) وأما لو لم تنقض العدة فهى زوجة ولا كلام لها ولا لوليها (قوله وللام) أى المطلقة وأسقطه المصنف لانه وصف طردى خرج على سؤال سائل (قوله التكلم) أى بان ترفع للحاكم فينظر فيما أراده الاب هل هو صواب فيردها اليه أم لا وقوله فى تزويج أى فى ارادة تزويج (قوله من فقير) ابن أخ له أو غيره فأسقط المصنف ابن الاخ لانه وصف طردى خرج على سؤال سائل وفى لـ عن تقرير قوله فى تزويج ابنته وغير الاب أولى بذلك وأما الام فخاص بها مطلقة أم لا ومثل الفقر من يغرب بها عن أمها مسافة خمسة أيام ويشكل هذا الفرع بما تقدم من قوله الا لكخصى أى فليس للاب أن يجبر ابنته على الخصى ونحوه من العيوب الفاحشة أى وأما الفقر فلم يذكروه فله جبرها ولا كلام لاحد حتى للام مع جعلهم هنا للام التكلم الا أن يقال مبنى ما هنا على أن المال يعتبر فى الكفاءة ولا مانع من بنائه على مشهور وعلى ضعيف (قوله فترى) بفتح الهمزة ولم تكن موجودة فى نسخته الا انه على حذف الهمزة (قوله والمولى متكلما) أى تكلما (قوله ثم أعاد عليها) أى مؤكدا لقوله نعم (قوله لم يستقم مع قوله نعم) أجيب بانه مستقيم وان قوله نعم معناه أجبت سؤالك قال جماعة من الشيوخ رواية الاثبات أصح قاله البدر وقال بعض شيوخنا وتقديم المصنف قول مالك وتقديمه الاثبات على قول ابن القاسم وعلى رواية النفى يشعر بترجيحها اهـ (أقول) وقضية ما تقدم أن الراجح كلام ابن القاسم من أنه ليس لها التكلم أى الا لضرر بين أى من حيث الفقر (قوله ويعنى بالضرر ضرر البدن) أى كالجنون والجذام والبرص (قوله لم يتكلم على الفقر المضر بها) أى وأما الامام فقد تكلم على الفقر المضر بها أى فقول ابن القاسم الا لضرر بين أى الا لفقر بين مضر بحالها (قوله حيث كان يلحقها الضرر البين) أى بفقر ابن الاخ وهو المراد بقول ابن القاسم الا لضرر بين (قوله لم يجعل لها التكلم) فقط سواء كان يحصل بفقر ابن الاخ الضرر البين أم لا (قوله بما اذا لم يكن ضرر) يحصل لها بفقره (قوله وللشيوخ فى الوفاق) أى بان ابن القاسم تكلم على صداق

والمولى وغير الشريف والاقل جاها كفء (ش) يعني أن كل واحد من هذه الثلاثة كفء لمن هو دونهم في المرتبة فالمولى أي العتيق كفء للعربية وغير الشريف كفء للشريفة والاقل جاها كفء لمن هو أقوى منه جاها (ص) وفي العبد تأويلان (ش) أي وفي كفاءة العبد للحرة وعدم كفاءته لها تأويلان وظاهر قوله وفي العبد ولو عبد أبيها (ص) وحرم أصوله وفصوله (ش) أي وحرم على الشخص ذكرا أو أنثى أصوله وهو من له عليه ولادة مباشرة أو بواسطة فيحرم على الذكر أمه وأمهاتها وان علت وأم أبيه وأمهاتها وان علت وأم أبي أمه وأم أبي أبيه وعلى الانثى أبوها وأبوه وان علا وأبو أم أبيها وأبو أمها وان بعد وأبو أم أمها كذلك وفصوله وهو من له عليه ولادة مباشرة أو بواسطة وان بعدت فيحرم على الذكر بنته وان سفلت وعلى الانثى ابنها كذلك وقوله اصوله وفصوله أي من النسب وأما من الرضاع فسيأتي (ص) ولو خلقت من مائه (ش) يعني أن الرجل اذا زنى بامرأة فحملت منه بابنة فانها تحرم عليه كما يحرم عليه من بناته من ثبت نسبها منه لان الجميع خلقن من مائه فهي بنت أو كالبنت على المشهور فتحرم عليه وعلى أصوله وفروعه لا ربيبة ومثل البنت الابن المخلوق من مائه فيحرم على صاحب الماء تزوج بنته (ص) وزوجتهما (ش) ضمير التثنية راجع الى أصل الشخص وفصله يعني أنه يحرم على الشخص أن يتزوج امرأة تزوجها أحد من آبائه وان علوا أو بنيه وان سفلوا ويجوز أن يتزوج أم زوجة أبيه وابنة زوجة أبيه التي لم ترضع بلبان أبيه والمناسب لاول الكلام حذف التاء لان المراد بقوله وحرم على الشخص الناكح ذكرا كان أو أنثى لكنه اتكل على ظهور المعنى المراد وانما لم يقل وزوجاهما بالتثنية لانه جعل الاضافة للجنس فيصدق بالمفرد والمتعدد ثم أشار الى بقية الضابط فقال (ص) وفصول أول أصوله (ش) أي وحرم على الشخص فصول أبيه وأمه وهم اخوته وأخواته أشقاء أو لأب أو لام وأولادهم وان سفلوا (ص) وأول فصل من كل أصل (ش) يريد انه يحرم الفصل الاول خاصة من كل أصل ماعدا الاصل الاول لان الاصل الذي يلي الاصل الاول هو الجد الاقرب والجدة القربى وابن الاول عم أو خال وابنته عمة أو خالة وابن الجدة المذكورة وابنتها كذلك وهم أول الفصول والتحريم مقصور عليهم وأما أولادهم فهم حلال وأما فصول الاصل الاول فهم حرام وان سفلوا كما مر (ص) وأصول زوجته (ش) أي ومما يحرم على الشخص أصول

المثل والامام على مادونه أوانه عند مالك يخشى منه أكل مالها وعند ابن القاسم لا يخشى منه لكن رد هذا بانه احالة للمسئلة اذ لا معنى لذكر الفقر حينئذ اذ المانع الخوف منه أو عدم أمانته (قوله والمولى الخ) هذا يفيد أنه لا يشترط في الكفاءة حسب ولا نسب والنسب يرجع للآباء والامهات والحسب المناقب والصفات الحميدة كالكرم والعلم والشجاعة والتقوى ولا يخالف قوله الآتي والعربية رد المولى المنتسب لانه بانتسابه كانه أوقع العقد على اشتراط أن يكون كذلك وما هنا لم يحصل انتساب ولا اشتراط شئ (قوله والاقل جاها) أراد بالاقل ما يشمل العدم (قوله وفي العبد تأويلان) المذهب أنه ليس بكفء كذا في شب (أقول) وصححه عبد الوهاب وفي شرح عب أن الراجح أنه كفء وهو الاحسن لانه قول ابن القاسم (أقول) والظاهر التفصيل فما كان من جنس الابيض فهو كفء لان الرغبة فيه أكثر من الاحرار وبه الشرف في عرف مصرنا وما كان من جنس السود فليس بكفء لان النفس تنفر منه ويقع به الذم والخسة (قوله ذكرا أو أنثى) لا يخفى أنه يلزم على ذلك الحل الاستغناء عن قوله وفصوله فالاولى أن يقال وحرم على الذكر أصوله الاناث فاذن يحتاج لقوله وفصوله الا أن يقال أراد التنصيص على تعلق التحريم من الجانبين غير مكتف بدلالة الالتزام في مقام الضبط والبيان (قوله لان الجميع خلقن من مائه) أي فحينئذ قوله ولو خلقت من مائه أي المجرد عن العقد (قوله على المشهور) أي فهي بنت أو كالبنت على المشهور خلافا لمن يقول انها ربيبة فقوله لا ربيبة معطوف على قوله بنت أو كالبنت فمقابل المشهور أنها كالربيبة فيلزمه حلها الابي الواطئ وابنه وأجاز ابن الماجشون جميع ذلك وجعلها أجنبية وبه قال الشافعي (قوله فيحرم على صاحب الماء تزوج بنته) ومثل من خلقت من مائه من شربت من لبن امرأة زنى بها حال وطئه فانها تحرم عليه لانها بنته رضاعا وكذلك المخلوقة من ماء زنا أبيه أو ابنه وصرح صاحب القبس بان من زنى بحامل لا يجوز له أخذ بنتها التي تلدها بعد الزنا لان زرع غيره سقي بمائه وأما المخلوقة من ماء أخيه فلا تحرم كما ذكره البحيري في شرح الارشاد لانها بمنزلة الربيبة لا بمنزلة بنته وهو أحد قولين ومقتضى كلام بعضهم ترجيحه ويدخل في قول المصنف وان خلقت من مائه ما اذا التقطت منيه في نحو حمام ووضعته في فرجها ثم حملت منه فيصدق على ذلك أنها خلقت من مائه حيث علم ذلك وانظر حليلة الابن من الزنا هل تحرم على أبيه من الزنا ومقتضى كون المخلوق من الزنا كولد الصلب الحرمة وانظر ذلك (قوله لكنه اتكل على ظهور المعنى المراد) بان يقال ترجيع الضمير للاصل والفصل لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى آخر وهو الذكر ففي العبارة استخدام ويجري هذا فيما تقدم من كون المراد بالاصل الذكر والانثى (قوله فيصدق بالمفرد والمتعدد) أي والمتعدد مراد هنا (قوله وأصول زوجته) ولو كان الزوج صغيرا أو مجنونا

(قوله و بتلذذه) أى قصد لذة ووجدانها كوجدانها فقط وفى القصد وحده قولان وكل ذلك فى باطن الجسد وهو ماعدا الوجه والكفين وأماهما فلا يحرم مطلقا كباطن الجسد مع انتفائهما (قوله و بتلذذه) ظاهر المصنف كغيره حرمة الفصول بالتلذذ ولو كانت الام وقت التلذذ بها صغيرة جدا فليس كنقض الوضوء (قوله ولو بنظر) أى لباطن الجسد ولو من فوق حائل خفيف يشف والحاصل انه لابد من قصد التلذذ مع وجود التلذذ أو أحدهما فى جميع المقدمات من قبلة ومباشرة وملاعبة ونظر لا فى خصوص النظر وهذا كله فيما عدا الوجه والكفين مطلقا أى سواء التذ بالنظر أم لا لأنه سواء كان بالنظر أو اللمس أو القبلة بل مهما كان بلمس أو قبلة لا يختص بوجه وغيره من بقية الجسد (قوله والمعطوف محذوف) لا حذف بل المعطوف قوله فصولها (قوله كالملك) يشمل من تلذذ بامة مجوسية يملكها فانه يحرم عليه بناتها وأمهاتها وشبهة الملك مثله (قوله واعلم أن الخلاف الخ) أى اختلف فى وطئه ومقدماته هل يحرم كالبالغ أم لا والراجح عدم التحريم (قوله سواء اعتبرنا فيه كونه يقوى) أى كما عبر به بعضهم وقوله أو كونه مراهقا أى كما عبر به آخر لا يخفى أن الذى يقوى على الجماع أعم من كونه مراهقا (قوله سواء اعتبرنا الخ) فان لم يكن كذلك فوطؤه كالعدم باتفاق القولين وكذا مقدماته وهذا كله فى الواطئ واللامس وأما الموطوأة والملموسة فظاهر المصنف حرمة فصولها بالتلذذ ولو كان المتلذذ به وقته صغيرا (قوله هل ينشر الخ) بدل من الخلاف فى قوله ان الخلاف الخ (قوله شرع فى تفصيل ذلك) أى تفصيل بعض ذلك أى تبيين بعض ذلك أى وهو أن التحريم بالعقد الصحيح والفاسد المختلف فيه وأما المجمع عليه فلا يحرم الا وطؤه (قوله وان كان فيه نوع تكرار) أى نوع من التكرار باعتبار البعض فقط وهو أن المتفق على فساده لا يحرم فيه الا الوطء الصحيح والمختلف فى فساده العقد فيه وحده كاف فى التحريم أى فى غير العقد على الام فلا تحرم البنت وظاهره أن قول المصنف وهو طلاق ان اختلف فيه فيه تكرار وليس كذلك واعلم ان بالفساد المتفق عليه ما اتفق عليه أهل المذهب والمجمع عليه ما أجمعت عليه الامة الا ان المراد هنا بالمتفق عليه المجمع عليه (قوله وحرم العقد) أى عقد النكاح على صغير أو كبير لا رقيقا بغير اذن سيده ورد عقده فلا يحرم ذلك لانه لما رد ارتفع من أصله وانظر فيما هو مثله فى عدم البت من عقد الصبى والسفيه والظاهر كذلك فليس كالعقد الفاسد المختلف فيه لان الفاسد المختلف فيه لازم عند بعض الأئمة فهو غير متفق على حله بخلاف نكاح نحو الصبى والعبد بغير اذن سيده فهو متفق على حله وقيل يحرم ولا يشترط كونه لازما وانظر فى ذلك ومثل عقد النكاح عقد البيع يفصل فيه بين كون البيع مختلفا فى فساده فيحرم الوطء المستند اليه وبين كونه متفقا على فساده فيحرم وطؤه ان درأ الحد والا فلا و يجرى فى المقدمات ما جرى فى الوطء (قوله وفى الزنا خلاف) أى فى قبل المرأة أو دبرها

زوجته وهن أمهاتها وان علون من لها عليها ولادة مباشرة أو بواسطة من قبل أبيها أو أمها من نسب أو رضاع لقوله تعالى وأمهات نسائكم ولا فرق بين أن يدخل بالزوجة أم لا لان العقد على البنات يحرم الأمهات بخلاف العكس (ص) و بتلذذه وان بعد موتها ولو بنظر فصولها (ش) الواو واو العطف والمعطوف محذوف دل عليه ما مر وهو حرم و بتلذذه متعلق به والضمير المؤنث فى الموضعين راجع الى الزوجة المتقدم ذكرها وفصولها يصح أن يكون فاعلا و يصح أن يكون خبرا والمحذوف مبتدأ أى وحرم بالتلذذ بالزوجة وان بعد موتها ولو بنظر فصولها وهن بناتها وان سفلن أو والمحرم بتلذذه فصولها وان لم تكن فى حجره لان قوله تعالى اللاتى فى حجوركم وصف خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له فلا تحرم فصول الزوجة بمجرد العقد على الزوجة بخلاف أصولها والحكمة فى ذلك أن الام أشد برا بابنتها من الابنة بها فلم يكن العقد كافيا فى بغضها الابنتها اذا عقد عليها لضعف ميلها للزوج بمجرد العقد وعدم مخالطته فاشترط فى التحريم اضافة الدخول وكان ذلك كافيا فى الابنة لضعف ودها لامها وميلها للزوج (ص) كالملك (ش) ان جعل تشبيها فى قوله و بتلذذه وان بعد موتها ولو بنظر فصولها لا يستثنى شئ وان جعل تشبيها فى جميع ما مر أى فى قوله وحرم أصوله وفصوله الى هنا يستثنى العقد فان عقد الاب فى النكاح يحرم على الابن وعقد الابن يحرم على الاب وعقد الشراء لا يحرم شيأ والفرق أن الملك ليس المبتغى منه الوطء وانما المبتغى منه الخدمة والاستعمال بخلاف النكاح واعلم أن الخلاف فى وطء أو تلذذ الصغير سواء اعتبرنا فيه كونه يقوى على الجماع أو كونه مراهقا هل ينشر الحرمة أم لا انما هو فيما يتوقف فيه التحريم على التلذذ وأما ما لا يتوقف فيه التحريم على التلذذ بل يحصل فيه التحريم بالعقد كتحريم الام بالعقد على البنت فانه يحصل بعقد الصغير ولو لم يقو على الوطء ولما قدم اجمالا أن تحريم المصاهرة تارة يحصل بمجرد العقد وأخرى بالتلذذ بالوطء وكان العقد صحيحا تارة وفاسدا أخرى والتلذذ بالوطء حلال وحرام فيه الحد تارة ولا حد فيه أخرى شرع فى تفصيل ذلك وان كان فيه نوع تكرار مع قوله سابقا وهو طلاق ان اختلف فيه والتحريم بعقده و وطئه لا اتفق على فساده وحرم وطؤه فقط فقال (ص) وحرم العقد وان فسد ان لم يجمع عليه والا فوطؤه ان درأ الحد وفى الزنا خلاف (ش) يعنى أن النكاح الفاسد على ضربين تارة يكون مختلفا فى فساده بين أهل المذهب قائل

(قوله وأفتى بالتحريم الى أن مات فقيل له لو محوت ما في الموطا فقال سارت به الركبان) وبقي هنا بحث كيف يكون المعتمد والمشهور وهو المرجوع عنه أي مع الكراهة وقد تقرر في الاصول أن المرجوع عنه لا ينسب الى قائله فضلا عن كونه معتمدا مشهورا وقد يجاب عن هذا بان أتباع الامام أخذوا من قواعده ما رجع عنه وان كان لا ينسب (٢٠٩) الى نفس الامام وانما ينسب لمذهبه على انه يمكن

بالفساد وتارة يكون مجمعا على فساده فان كان مختلفا فيه كمحرم وشغار وانكاح العبد والمرأة فان عقده ينشر حرمة المصاهرة كما ينشرها الصحيح وان كان مجمعا على فساده فلا يعتبر عقده في انتشار الحرمة وانما ينشرها الوطء بشرط أن يدرأ الحد عن الواطئ كمن نكح معتدة أو ذات محرم أو رضاع غير عالم أما ان علم حد في ذات المحرم والرضاع وفي حد العالم في نكاح المعتدة قولان سيأتيان وقد أفهم قوله ان درأ الحد أنه ان لم يدرأه كما لم يلتفت الى وطئه في انتشار الحرمة لانه شبيه بالزنا وفي نشر الحرمة بوطء الزنا وهو مذهب المدونة ففيها وان زنى بأم زوجته أو ابنتها فليفارقها فحملها الاكثر على الوجوب وذهب جمع الى ترجيحه على ما في الموطا من عدم نشره وذكر ابن حبيب أن مالكا رجع عما في الموطا وأفتى بالتحريم الى أن مات وانه قيل له ألا تمحو الاول قال سارت به الركبان وعدم النشر به وهو مذهب الموطا والرسالة وعليه الاكثر بل قيل جميع الاصحاب وشهره ابن عبد السلام خلاف فاذا زنى بامرأة يجوز للزاني أن يتزوج بابنتها أو أمها أو لابيه وابنه أن يتزوجها على الثاني لا على الاول (ص) وان حاول تلذذا بزوجته فالتذ بابنتها فتردد (ش) يعني أن من أراد أن يتلذذ بزوجته في ظلام مثلا فوقعت يده على ابنتها فالتذ بها بوطء أو مقدمته سواء كانت منه أو من غيره ولم يشعر بها فقد تردد الاشياخ في تحريم أمها على زوجها وفراقها وجوبا وعدم تحريمها وعدم وجوب الفراق ولو قصد ولم يتلذذ لم ينشر على الصحيح واللواط بابن امرأة أنه لا ينشر عند الائمة الثلاثة خلافا لابن حنبل والثوري وان وقع الالتذاذ منه على الابنة عمدا جرى فيه الخلاف السابق في قوله وفي الزنا خلاف ولا يقال اذا التذ بابنة زوجته بوطء تحرم زوجته عليه قولا واحدا لانه وطء شبهة وهو يحرم اتفاقا فلم جرى التردد هنا لانا نقول وطء الشبهة انما هو الوطء غلطا فيمن تحل مستقبلا ولذا كان وطء أخت الزوجة غلطا محرما بناتها على زوج أختها الواطئ لها لانها تحل مستقبلا فوطؤها وطء شبهة وأما وطء بنت الزوجة غلطا فليس بوطء شبهة لانها لا تحل مستقبلا فهو من محل التردد (ص) وان قال الاب نكحتها أو وطئت الامة عند قصد الابن ذلك وأنكر ندب التنزه وفي وجوبه ان فشا تأويلان (ش) أي وان قال الاب عقدت على المرأة وهو المراد بالنكاح عند قصد الابن العقد عليها أو وطئت الامة أو تلذذت بها بشراء عند قصد الابن ذلك وأنكر الابن ذلك ولم يعلم سبقية ملك الاب لها لم يقبل قوله لكن يندب للابن أن يتنزه عن نكاح المرأة ووطء الامة ان لم يكن ذلك فاشيا من قول الاب قبل شراء أو نكاح الابن فان فشا قول الاب قبل ارادة الابن ذلك فهل يجب الفسخ أو انما يتأكد التنزه بالفشو ولا يجب تأويلان على المدونة ❁ تنبيه ❁ من ملك جارية ابنه أو أبيه بعد موته ولم يعلم هل وطئها أم لا فقال ابن حبيب لا تحل واستحسنه اللخمي في العلية وقال يندب في الوخش أن لا يصيب ولا تحرم وكذا ان باعها ثم غاب قبل أن يسئل (ص) وجمع خمس (ش) هذا معطوف على قوله أصوله أو هو فاعل لفعل محذوف دل عليه حرم الاول والمعنى وحرم على الحر والعبد جمع خمس من النساء في عقد ولو سمى لكل واحدة صداقها ويفسخ نكاح الجميع أو عقود ويفسخ نكاح الخامسة ان علم والا فالجميع ويجوز مادونهن بالوجهين بشرط تزوج الواحدة بالاخرى أم لا اذا سمى لكل وسيأتي ذلك كله

أن يقال لم يعتبروا نقل ابن حبيب رجوعه لانفراده به مع انه لم يدرك مالكا (قوله فالتذ بابنتها الخ) ومثل بنتها سائر فروعها وأصولها (قوله فتردد) على حد سواء في تلذذه بابنتها بغير وطء وأما به فالراجح فيه حرمة زوجته عليه والذي ينبغي التحريم راجحا أيضا في التلذذ (قوله فالتذ بها بوطء الخ) قال محشي تت بل الصواب والمتعين فالتذ بابنتها بغير وطء اذ هو محل التردد كما في الجواهر وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم أما الوطء فالمشهور التحريم وعبارة المؤلف تدل على ذلك اذ لا يقال في الوطء التذ قاله محشي تت وذكر النصوص المفيدة لذلك فراجعه ان شئت (قوله ندب التنزه الخ) واعلم أن استعمال التنزه في الخروج الى البساتين والخضرة خطأ قاله البدر قال الشيخ كريم الدين وينبغي اذا صدقت الحرة الاب أن تؤخذ باقرارها فلا يجوز أن تتزوج الولد وظاهر هذا أنه لا ينظر لما تقوله الامة لاتهامها في محبة الولد أو ضدها (قوله فقال ابن حبيب لا تحل) وهو معمول به (قوله وكذا ان باعها) أي الاب لابنه أو بالعكس ثم غاب البائع أو باعها أحدهما لاجنبي ثم باعها للآخر فلا تحل فغيبته مثل موته فان أخبر البائع منهما الآخر بعدم الاصابة صدق فلو اخبر الاب البائع مثلا الاجنبي المشتري منه بانه لم يصب ثم اخبر الاجنبي الولد بان اباه أخبره بانه لم يصب أو كان البائع الولد لاجنبي وباع الاجنبي للوالد وحصل مثل ذلك فهل يعمل بذلك أولا والظاهر انه اذا كان مثل هذا الاجنبي يصدق في قوله أن يصدق (قوله وهو فاعل الخ) ينافي قوله هذا معطوف على قوله أصوله فالاولى أن يحذف قوله وهو فاعل الخ فتدبر (قوله اذا سمى) أو نكحهما نكاح تفويض

(قوله الى المشهور) مقابله ماقاله ابن وهب من انه لايجوز له الزيادة على اثنتين (قوله أية) موصولة وصلتها محذوفة وأية مفعول أول نائب فاعل قدرت وقوله ذكرا مفعوله الثاني والتقدير لو قدرت التي هي معها ذكرا حرمت الاخرى وهي مبهمة لاتتحقق الا بتقديرهما معا (قوله شامل للمرأة وأمتها) لانك لو قدرت الجارية ذكرا لم يحل أن يعقد على سيدته أو قدرت السيدة ذكرا لم يحل أن يعقد على أمته (قوله لم يمتنع وطء أم زوجته) المناسب (٢١٠) أن يقول لم يمتنع وطء أم زوجها (قوله والا حلف للمهر) أي والا تصدق أنها الثانية بأن ادعت انها الاولى أو قالت لاعلم عندي مفهوم حلف انه ان لم يحلف غرم النصف بمجرد نكوله ان قالت لاعلم عندي لانها تشبه دعوى الاتهام وبعد حلفها ان كذبته فان نكلت فلاشئ لها وخلاصته أن الزوج يدعي أن فاطمة مثلا هي الاولى وخديجة الثانية وهي تكذبه فالقول قوله في ان فاطمة هي الاولى واستشكل قبول قوله في تعيين الاولى بانه مخالف لما تقدم في ذات الوليين من عدم قبول قوله هنالك ولعل الفرق عدم قبول الزوجة لزوجين في آن واحد والزوج يقبلهما في آن واحد فان ادعى جهلها وادعت كلتاهما الجهل مثله فلكل منهما ربع صداقها لان لهما نصف صداق غير معين فلكل واحدة من صداقها بنسبة قسم النصف عليهما لان كل واحدة زوجة قطعا وطلقت قبل البناء فان ادعت كل واحدة أنها الاولى مع دعواه الجهل فلكل واحدة نصف صداقها ان حلفت ولاشئ لمن نكلت منهما فان ادعت احداهما انها الاولى وقالت الاخرى لاأدري حلفت المدعية وأخذت نصف صداقها ولاشئ للاخرى فان نكلت فلكل واحدة ربع صداقها هذا كله ان كان الزوج حيا فان لم يقم عليه الا بعد موته فهو بمثابة ما اذا ادعى عليه حيا وادعى جهل الاولى فان ادعت كل واحدة أنها الاولى فانها تحلف وتأخذ جميع صداقها والميراث بينهما ومن نكلت لاشئ لها (قوله لانه مدع لسقوط الخ) فاذا دخل بها لايمين عليه لوجوب المهر بالبناء وفارقها وبقي على نكاح الاولى المدعية أنها الاولى وموافقته لها في دعواها وظاهره حلف للاخرى أم لا (قوله ثلاثة أوجه) الاول اذا دخل بهما الثاني لم يدخل بواحدة الثالث دخل باحداهما والمراد به التلذذ (قوله هل يدرأ الحد عن الواطئ) بان كان جاهلا بأنها بنتها (قوله وبالغ الخ) لاتصح المبالغة لان شرطها أن يكون مابعدها داخلا فيما قبلها ولا يصح هنا ذلك لان ماقبلها جمعهما بعقد واحد

في كلامه عند قوله وجمع امرأتين الخ وأشار بقوله (وللعبد الرابعة) الى المشهور وهو أن العبد يباح له تزوج ثالثة ورابعة كالحر لان النكاح من العبادات والعبد والحر فيها سواء بخلاف الطلاق فهو من معنى الحدود فكان طلاقه نصف طلاق الحر كما في الحدود (ص) أو اثنتين لو قدرت أية ذكرا حرم (ش) فاعل حرم يرجع للنكاح أي ويحرم الجمع بين كل امرأتين اذا قدرت احداهما انها لو كانت ذكرا لحرم عليه نكاح الاخرى وكلامه شامل للمرأة وأمتها فيفيد منع الجمع بينهما وليس كذلك فيجاب بتخصيص هذا الضابط بما يمتنع جمعهما لقرابة أو صهر أو رضاع وان جعل فاعل حرم راجعا للوطء خرجت المرأة وأمتها لان المالكة اذا قدرت رجلا جاز له وطء أمته بالملك كما تخرج المرأة وبنت زوجها أو أم زوجها سواء جعل الضمير في حرم للوطء أو للنكاح لانه اذا قدرت المرأة ذكرا لم يمتنع وطء أم زوجته ولا بنته بنكاح ولا بغيره لانها أم رجل أجنبي وبنت رجل أجنبي وحينئذ فكلام المؤلف على هذا غير محتاج للتقييد السابق (ص) كوطئهما بالملك (ش) اعلم أن الجمع بين المرأتين اما أن يكون بنكاح كما مر واما بنكاح وملك وسيأتي واما بملك وهو مراده بهذا الكلام والمعنى انه لايجوز الجمع بين المرأة وخالتها أو عمتها في الوطء بالملك ولو طرأ ملكها على الاخرى بعد وطئها حتى يحرم فرج الموطوأة نعم يجوز جمعهما للخدمة أو احداهما للخدمة والاخرى للوطء فالضمير في وطئهما للثنتين اللتين لو قدرت أية ذكرا حرم ولما كان صور جمع المحرمتي الجمع امابنكاح أو بملك أو بنكاح وملك شرع في حكم هذه الاقسام لو وقعت فقال (ص) وفسخ نكاح ثانية صدقت والا حلف للمهر بلا طلاق (ش) يعني أنه اذا جمع بين كالاختين في عقد نكاح واحد فسخا أبدا وان أفرد كل واحدة منهما في عقد وهو مراده بهذه المسئلة ثبت نكاح الاولى وفسخ نكاح الثانية مع البينة وكذا ان صدقته انها الثانية وسواء دخل بها أم لا والفسخ بلا طلاق لانه مجمع على فساده وان لم تصدقه في كونها الثانية يريد ولم تقم على ذلك بينة ولم يدخل بها فان الزوج يحلف على تكذيبها لانه مدع لسقوط نصف الصداق عنه الواجب لها بالطلاق قبل المسيس لو ثبت انها الاولى والفسخ بطلاق فقوله بلا طلاق متعلق بفسخ وهو راجع لما قبل الا وانما أخره لاجل أن يشبه به مابعده (ص) كأم وابنتها بعقد (ش) التشبيه في الفسخ بغير طلاق سواء كان قبل الدخول أو بعده والباء في بعقد للظرفية وحذف ماتعلق به أي بكأم وابنتها جمعهما في عقد ولما كان لتأبيد التحريم وعدمه ثلاثة أوجه أشار اليها بقوله (ص) وتأبد تحريمهما ان دخل ولا ارث (ش) يعني انه اذا عقد على أم وابنتها ووطئهما فانهما يحرمان عليه أبدا يريد اذا كان جاهلا بالتحريم وأما العالم فانه ينظر الى نكاحه ذلك هل يدرأ الحد عن الواطئ أم لا يجري على ما مر وأما منع الارث ان مات قبل الفسخ لواحدة منهما فواضح للاتفاق على فساده ويكون لكل واحدة منهما صداق المسيس وعليهما الاستبراء بثلاث حيض وبالغ على الفسخ بلا طلاق وتأبيد

التحريم

التحريم ان دخل بهما ولزوم الصداق وعدم الميراث بقوله (وان ترتبتا فى العقد) ويحتمل أن تكون ان شرطية والجواب محذوف أى وان ترتبتا فكذلك فى الاحكام الاربعة ويأتى ما اذا لم يدخل وان دخل بواحدة من المترتبتين وهى الاولى ثبت عليها بلا خلاف ان كانت البنت وفسخ نكاح الثانية وتأبدت وان كانت الام فكذلك على المشهور وان دخل بالثانية وكانت البنت فرق بينها وبينه وكان لها صداقها وله تزويجها بعد الاستبراء وان كانت الام حرمتا أبدا ولا ميراث ومثل ذلك ما اذا لم يعلم المدخول بها أهى الاولى أو الثانية فيحرمان أبدا ان كانت الام ولا ميراث ويفسخ نكاحهما ويتزوجها بعد الاستبراء ان كانت البنت فان مات الزوج كان على المدخول بها أقصى الاجلين وصوب أن لا ميراث لها ولا صداق ولا ميراث لغير المدخول بها ولا عدة عليها (ص) وان لم يدخل بواحدة حلت الام (ش) يعنى أن الشخص اذا جمع فى عقد واحد بين الام وابنتها فانه يفسخ ويحل له أن يتزوج الام لان العقد على البنت يحرم الام اذا كان صحيحا وأما الفاسد المتفق على فساده فلا وهذا هو المشهور خلافا لعبد الملك اجراءله مجرى الصحيح وأما حلية البنت فلا خلاف فيها لان العقد الصحيح على الام لا يحرم البنت فأحرى الفاسد ولذلك اقتصر المؤلف على حلية الام وقولنا فى عقد واحد احترازا عما اذا عقد عليهما عقدين مترتبين فانه يفسخ عقد الثانية فقط بلا خلاف ويمسك الاولى كانت الام أو البنت ثم ان كانت التى فسخ نكاحها الام فهى حرام أبدا وان كانت البنت كان له أن يطلق الاولى وهى الام ويتزوجها وهذا مع علم الاولى والثانية وأما مع جهل ذلك فقدم عند قوله وفسخ نكاح ثانية الخ (ص) وان لم تعلم السابقة فالارث ولكل نصف صداقها (ش) يعنى أن الشخص اذا عقد على الام وبنتها مرتبتين ومات ولم يدخل بواحدة ولم تعلم السابقة فى العقد فان الارث بينهما لثبوت سببه وجهل مستحقه ويجب عليه لكل واحدة نصف صداقها لان بالموت تكمل عليه صداق وكل منهما تدعيه من غير مصدق فيؤخذ منه نصف الصداقين فيعطى لكل واحدة نصف صداقها سواء اختلف الصداقان أو استويا فى القدر كما فى المدونة (ص) كان لم تعلم الخامسة (ش) تشبيه فى وجوب الميراث والصداق لا من كل وجه والمعنى ان الشخص اذا تزوج خمس نسوة واحدة بعد واحدة أو جمع أربعا بعقد وأفرد واحدة بعقد أو جمع اثنتين أو ثلاثا بعقد وأفرد ما بقى كل واحدة بعقد ومات الزوج ولم تعلم الخامسة فى تلك الصور فان الارث يقتسمنه أخماسا لان نكاح أربع صحيح ولمن مسها منهن صداقها فان دخل بهن فلهن خمسة أصدقة وبأربع فلهن أربعة أصدقة ولمن لم يدخل بها نصف

(قوله ويحتمل أن تكون ان شرطية) هذا هو المناسب (قوله ويأتى ما اذا لم يدخل بواحدة) هذا هو الوجه الثانى (قوله وان دخل بواحدة) هذا هو الوجه الثالث (قوله ان كانت البنت) أى المدخول بها (قوله وان كانت الام) أى المدخول بها الام وقوله فكذلك على المشهور أى يثبت نكاح الام على المشهور ومقابله أنهما يحرمان لان نكاح البنت الفاسد ينشر الحرمة أفاده محشى تت رحمه الله رحمة واسعة (قوله حرمتا أبدا الخ) أما الام فلان العقد على البنات يحرم الامهات وأما البنت فلأن الدخول بالامهات يحرم البنات وعلى هذا ولو كان العقد فاسدا كما هنا (قوله فيحرمان أبدا ان كانت الام) أى ان كان المدخول بها الام أى فالام مدخول بها قطعا لكن لم يعلم هل هى الاولى أو الثانية وانما حرمت الام لاحتمال أن تكون الام هى الثانية والعقد على البنات يحرم الامهات وحرمت البنت لان الدخول بالامهات يحرم البنات وقوله ولا ميراث أى حيث حكمنا بتحريمهما معا (قوله ويفسخ نكاحهما) معا مستأنف (قوله ان كانت البنت) لانها ان كانت الاولى فالامر ظاهر وان كانت الثانية فالعقد على الامهات لا يحرم البنات (قوله فان مات الزوج) أى فى هذه الصورة وهى ما اذا علمت المدخول بها او جهل كونها الاولى أو الثانية (قوله أقصى الاجلين) أى الاربعة أشهر أى على تقدير أن تكون الاولى وثلاثة قروء على تقدير أن تكون الثانية وقوله وصوب أن لا ميراث لها أى للمدخول بها أى لانه لا ميراث مع الشك لانه على احتمال أن تكون الاولى ترث وعلى احتمال أن تكون الثانية لا ترث وسكت الشارح عما اذا دخل بواحدة وكان عقدهما معا والحكم انه يفسخ نكاحهما وتحرم عليه التى لم يدخل بها وتحل له التى دخل بها بعد الاستبراء باتفاق ان كانت البنت وعلى المشهور ان كانت الام وبقى ما اذا لم يعلم المدخول بها فى الفرض المذكور (قوله حلت الام) وأولى البنت وكل من يتزوجها منهما فهى على العصمة كاملة وسكت أيضا عما اذا علمت الاولى والثانية ودخل باحداهما وجهلت وكانتا بعقدين والظاهر تصديق الزوج لانه غارم فان جهل فلكل واحدة أقل المهرين كان مات من غير تعيين أو مع الجهل والميراث بينهما فى الصورتين قاله عج (قوله وأما مع جهل ذلك فقدم) لم يمر (قوله ولكل نصف صداقها الخ) وانظر هذا مع ما تقدم فى قوله وان ماتت وجهل الاحق ففى الارث قولان فان سبب الميراث فى كل محقق والجهل فى تعيين مستحقه ولعل الفرق النظر الى عدم اجتماع رجلين على امرأة دون اجتماع امرأتين لرجل فى الجملة وان لم يكن مما نحن فيه (قوله وبأربع الخ) وسكت الشارح عما اذا لم يدخل بواحدة أصلا وما اذا دخل بواحدة فقط وما اذا دخل باثنتين وما اذا دخل

بثلاث فان لم يدخل بواحدة فاربعة أصدقة يقتسمنه على قدر أصدقتهن فلكل واحدة أربعة أخماس صداقها كما أفاده المحققون وان دخل بثلاث فللمدخول بهن أصدقتهن وللباقيتين صداق ونصف لان واحدة منهن رابعة قطعا والاخرى تدعى أنها رابعة وان الخامسة من المدخول بهن والوارث منازعها فيقسم الصداق المتنازع فيه بينهما وبينه فيكون لهما صداق ونصف والمراد انه يكون لكل واحدة من صداقها بنسبة قسمة صداق ونصف عليهما فلكل واحدة ثلاثة أرباع صداقها كثر أو قل وان دخل باثنتين فلغير المدخول بهن صداقان ونصف لان لاثنتين منهن صداقين قطعا والصداق الثالث ينازع فيه الوارث لانه يقول ما على الا اثنان فقط وان واحدة من التي لم يدخل بها خامسة قطعا فلا شئ فيها وهن يقلن ان الخامسة ليست واحدة منا بل هي واحدة من اللتين دخل بهما فلنا ثلاثة أصدقة كوامل فيقسم ذلك الواحد بينهما نصفين واذا قسم اثنان ونصف على ثلاثة تخص كل واحدة ثلاثة أرباع صداقها وثلثا من صداقها وان دخل بواحدة فلكل واحدة صداقها الا ثمنه هذا هو المناسب خلافا لما في عب (قوله ولما قدم ضابط محرمات الجمع) لا يخفى أن البنت والام لا يجوز تزويجهما لا معية ولا ترتيبا فلا يدخلان في محرمات الجمع (قوله أو عمتها الخ) اشارة الى أن الاولى للمصنف أن يقول وحلت كاخت ولا حاجة لذلك لان العلة التي في الاخت تقتضي جريانها في الجميع (قوله فان صدقتها) الجواب محذوف أي تربصت الى أقصى أمد الحمل وان لم يصدقنها الخ وهل منعه من النكاح يسمى عدة قولان وعلى الاول فهي احدى المسائل التي يعتد فيها الزوج ومنها من تحته أربع زوجات فطلق واحدة وأراد أن يتزوج غيرها ومنها اذا مات ولد المرأة من غير زوجها وادعى حملها منه فليس له وطؤها حتى يستبرئها لاجل ارث حملها ان كان بأخوة لام أي ان كان الارث بسبب اخوة لام (قوله أو زوال ملك الخ) المراد بالملك التسلط الشرعي على الوطء لا ملك الرقبة بدليل قوله أو كتابة أو انكاح فان كلا لا يزيل ملك الرقبة هو وانما يزيل ملك الوطء أي لم يبق له تسلط شرعي على الوطء أي أو زوال حل الوطء (قوله خلافا للخمي الخ) راجع لقوله أو كتابة فان اللخمي يخالف فيها كما يستفاد من صريح بهرام (قوله لان فيه نوعا من نكاح المتعة) أي لان فيه شبها بنكاح المتعة أي بالعقد على امرأة لاجل (قوله خدمتها) أي الخدمة التي تلزم المعتقة لاجل (قوله لبقاء أرش الجناية) الحاصل أن الذي يقول بتعجيل عتقها يقول لما سقطت خدمتها صار لا فائدة في بقائها أم ولد فينجز عتقها والمقابل يقول هناك فائدة في بقائها أم ولد وهو بقاء أرش الجناية له ان جرحت وقيمتها ان قتلت فلا ينجز عتقها وليس المراد انه بعد تنجيز عتقها في قتلها القيمة بل في قتلها الدية كما هو في كل حر كانت حريته أصالة أو طارئة بالعتق فتدبر حق التدبر (قوله عتق البعض) فتحل أختها بنكاح أو ملك لحرمة وطء المبعضة وان لم يكمل عليه عتقها لدين أو ان حصول التحريم بعتق البعض لا ينافي أن عتق البعض يوجب التكميل أفاده عج (قوله عقدا صحيحا لازما) أي او فاسدا

صداق لانها تدعى انها ليست بخامسة وان الخامسة احدى المدخول بهن ويدعى الوارث انها هي الخامسة فلا شئ لها فيقسم الصداق بينهما نصفين * ولما قدم ضابط محرمات الجمع وكان بعض افراده تحريمه مؤبد كالبنت مع الام على ما مر وبعضها مقيد كالاختين وما معهما تكلم على ما يزيل ذلك القيد وأشار الى أن السابقة اما منكوحة أو مملوكة والى ما يزيل ذلك القيد في الاولى بقوله (ص) وحلت الاخت ببينونة السابقة (ش) يعني أن الشخص اذا عقد على امرأة بنكاح فلا يحل له وطء أختها أو عمتها مثلا بملك أو بنكاح مادامت الاولى في عصمته اللهم الا أن يبينها اما بان يخالعها أو يطلقها ثلاثا أو واحدة وهي غير مدخول بها أو بخروجها من العدة حيث كان الطلاق رجعيا والقول قولها في عدم انقضاء عدتها لانها مؤتمنة على فرجها فاذا ادعت احتباس الدم صدقت بيمينها الاجل النفقة الى انقضاء السنة فاذا ادعت بعدها تحريكا نظرها النساء فان صدقنها لم تحل أختها مثلا والا لم يلزم الزوج التربص الى أقصى الحمل قاله عبد الحق (ص) أو زوال ملك بعتق وان لاجل أو كتابة (ش) ماذكره في المسئلة التي فرغ منها خاص بالنكاح كما مر والكلام الآن فيما اذا وطئ الامة بملك اليمين وأراد أن يتزوج من يمنع الجمع معها من عمة ونحوها أو يطأها بملك اليمين فلا تحل له حتى يحرم فرج السابقة بعتق ناجز وان لبعضها أو مؤجل أو كتابة لانها أحرزت نفسها ومالها وليس للسيد وطؤها والاصل عدم عجزها خلافا للخمي ويؤخذ من كلام المؤلف منع وطء المعتقة لاجل ولم يصرح به في هذا الكتاب وصرح به في الرسالة وانما امتنع وطؤها لان فيه نوعا من نكاح المتعة فاذا وطئها وحملت صارت أم ولد وسقطت عنها خدمتها بذلك فيعجل عتقها حينئذ وقيل لا يعجل لبقاء أرش الجناية له ان جرحت وقيمتها ان قتلت ولا يجوز له وطؤها بعد ذلك سواء عجل عتقها أو بقيت الى أجلها وان لم تحمل بقيت معتقة لاجل فلها حكمها ومثل العتق لاجل عتق البعض كما قاله اللخمي (ص) أو انكاح يحل المبتوتة (ش) يعني أن الشخص اذا عقد على أمته لشخص عقدا صحيحا لازما فانه يحل له أختها أو عمتها أو نحوهما ممن يحرم له أن يجمعه معها هذا هو المراد بقوله يحل المبتوتة وان لم يدخل الزوج بها وظاهر كلام المؤلف المشعر بانه لابد في الحلية من دخول الزوج لانه الذي يحل المبتوتة متروك ولكن عدوله عن لفظ نكاح الذي

بمضى بمجرد الدخول أوغير لازم كنكاح عبد أوصبى بغير اذن ثم أجيز وكنكاح ذى عيب أوغرر ثم رضى الآخر فتحل بوطء ثان وفى الاول تردد (قوله لان انكاح افعال الخ) و يكون قوله يحل المبتوتة أى يحل وطؤه المبتوتة بان يكون لازما وان لم يطأ فيه أوشأنه يحل المبتوتة لو وطئ (قوله لاحتمال ريبتها) أى بتأخر الحيض (قوله وحيضتها فى كل سنة فى آخرها) وأما اذا لم تحض فى آخرها وكانت تحل بمضى السنة فلما حاضت تبين انها من ذوات الاقراء فتنتظر اما حيضة أوسنة بيضاء فان جاءت بسنة بيضاء حلت وان جاءتها الحيضة تنتظر اما الحيضة أوسنة بيضاء وحينئذ تحل (قوله وهكذا) أى بان كانت (٢١٣) عادتها أن يأتيها الحيض فى كل عشر سنين

هو مصدر الثلاثى الصالح لان يراد به الدخول الى الانكاح الرباعى الذى لا يصلح أن يراد به الا العقد دليل لذلك لان انكاح افعال أى ايجاد العقد (ص) أوأسرا وإباق اياس (ش) يعنى ان الامة اذا أسرها العدو أو أبقت اباقا أيس سيدها من عودها منه فانه يحل له أن يطأ بالملك أو بالنكاح من يحرم جمعه معها من أخت ونحوها وانما لم يقيد الاسر بالاياس لانه مظنته بخلاف الاباق فلذلك حسن التقييد فيه باليأس وكلام المؤلف فيمن يوطأ بالملك وأما من توطأ بالنكاح فلا يحل من يحرم الجمع معها بأسرها أو اباقها فان طلقها فى حال أسرها طلاقا بائنا حلت من يحرم الجمع معها من أخت ونحوها وان طلقها طلاقا رجعيا لم تحل كأختها الا بمضى خمس سنين من أسرها لاحتمال حملها وتأخره الى أقصى أمد الحمل وثلاث سنين من يوم طلاقها لاحتمال ريبتها وحيضتها فى كل سنة فى آخرها وان كانت عادتها فى الحيض فى كل خمس سنين مرة لم تحل الا بمضى خمس عشرة سنة وهكذا وان أسرت بفور نفاسها اكتفت بثلاث سنين للامن من حملها كما قاله ح وقوله بمضى خمس سنين من أسرها أى ان كان مسترسلا عليها لوقت الاسر والا فتعتبر الخمسة من يوم أمسك عنها ومثل أسرها بفور نفاسها ما اذا تحقق نفى حملها بغير ماذكر وقوله اكتفت بثلاث سنين أى من يوم طلاقها ما لم تكن عادتها أكثر فيعمل بما علم من عادتها (ص) أو بيع دلس فيه (ش) يعنى أن بيع السيد لامته المعيبة بيعا صحيحا كاف فى حلية من يحرم اجتماعه معها حيث خرجت من المواضعة ولو كان السيد عالما بالعيب وكتمه عن المشترى وأحرى ان لم يعلم به لان للمشترى التمسك فيهما (ص) لا فاسد لم يفت وحيض وعدة شبهة وردة واحرام وظهار واستبراء وخيار وعهدة ثلاث واخدام سنة وهبة لمن يعتصرها منه وان ببيع (ش) يعنى أنه لا أثر لهذه الاشياء فى حلية كالاخت من المحرمات الجمع فاذا باع الموطوأة بيعا فاسدا أو زوجها تزويجا فاسدا ولم يفت بحوالة سوق فأعلى أو دخول لم تحل له الاخرى وكذا اذا حاضت لان زمنه يسير ولا يحرم معه الاستمتاع وأما المعتدة من شبهة أى التى غلط بها فهى وان كانت تحرم فى الحال الا أن زمنه قصير وأقصر منه زمن الاستتابة بالنسبة الى المرتدة وهو ثلاثة أيام والغالب رجوعها الى الاسلام لخوف القتل وزمن الاحرام بحج أو عمرة قصير وأما الظهار فلا يحل الاخرى لان المظاهر قادر على رفع تحريم المظاهر منها بالكفارة ولا تحل كالاخت بيمين على ترك وطء أختها ولو بحريتها وأما الاستبراء من مائه الفاسد فهو كعدة الشبهة وأما بيع الخيار لاحد المتبايعين أو لاجنبى فلا يكفى فى تحريم المبيعة وحلية الاخرى لعدم انعقاده كما اذا أبق الاولى وحرم الثانية فلا تحتاج الاولى الى استبراء الا أن يكون عاد لوطئها زمن الايقاف فلا بد من استبرائها الفساد مائه لعدم انعقاده وعهدة الثلاث مثله لانها على ملك البائع حتى ينقضى الخيار واحترز بعهدة الثلاث من

مرة (قوله اكتفت بثلاث سنين) من طلاقها ولو كانت عادتها أن تحيض قبل السنة خلافا لعب لان التربص سنة انما هو لاحتمال الاحتباس لمن تكون عادتها الحيض قبل السنة فتدبر (قوله حيث خرجت من المواضعة) والمتواضعة هى الجارية التى أقر السيد بوطئها أو كانت علية الا أن الموضوع هنا انه معترف بوطئها وأراد أن يطأ أختها وكذا ان كانت فيها عهدة أو خيار فلا تحل الا بمضى ذلك وقوله دلس فيه مفهومه أحروى (قوله وعدة شبهة) أى استبراء من وطء شبهة فاطلاق العدة عليها تجوز (قوله وردة) أى فى أمة مملوكة وأما ردة الزوجة حرة أو أمة فهو داخل فى قوله ببينونة السابقة لان ردة أحد الزوجين طلاق بائن الا أن تكون قصدت بردتها فسخ النكاح فلا يكفى ذلك فى حلية الاخت لانه لم يقع طلاق بسببه أو أن هذا مشهور مبنى على ضعيف وهو أن الردة غير طلاق (قوله واستبراء) أى بان زنى بها انسان أو غصبها أو انه وطئ الاخت مع أختها ثم يريد العود للاولى بعد أخذه فى استبراء الثانية فلا تحل الاولى

بهذا الاستبراء ذكره فى ك الا أن هذا خلاف المشهور والمشهور انه اذا أبق الاولى لا يجب عليه استبراء فيها الا أن يكون وطئها زمن الايقاف كما يعلم مما يأتى (قوله وزمن الاحرام بحج أو عمرة قصير) أى واما احرامه قبل زمانه فهو أمر نادر ومكروه وأما قوله وعدة شبهة فمعناه أن انسانا وطئها غلطا فانها تستبرأ الا انه يقال له عدة شبهة (قوله وأما الاستبراء من مائه الفاسد) ظاهر العبارة انه حمل قول المصنف واستبراء على خصوص هذه الصورة أعنى من مائه الفاسد وهو ما اذا وطئ الاخت مع أختها ثم يريد العود للاولى كما بينا وقد تقدم تصويرها بغيرها وقال محشى تت بل المتعين وهو مراد المؤلف انه اذا باع الاولى بيعا فيه استبراء أى مواضعة

فلا تحل الثانية فهو كقول ابن شاس وابن الحاجب ولا ببيع فيه استبراء ولا على العهدة أو الخيار و يدل على ذلك قرنه بالعهدة أو الخيار اهـ (قوله أدوائها) جمع داء وهي الجنون والجذام والبرص (قوله أو نحو ذلك) أي كأن يخدمها سنتين أو ثلاثا (قوله فالمراد بالسنة ماعدا السنين الكثيرة) سيأتي أن المراد بالسنين الكثيرة أربعة فما فوق (قوله قبل حصول مفوت الاعتصار) متعلق بمحذوف والاصل وأراد أن يطأ أختها قبل حصول مفوت الاعتصار (قوله بعد حصول الخ) راجع لقوله أو ولد غير انه متعلق بمحذوف أي وأراد أن يطأ أختها بعد حصول مفوت الاعتصار أي بغير شئ فلا ينافي أنه يعتصرها بالعوض فان قلت شراء الولي مال محجوره لا يجوز فكيف يكون له انتزاعها بالبيع فالجواب أن الممتنع شراؤه مال محجوره الذي لم يهبه له وأما ما وهبه له فيكره شراؤه له ولا عنع كما يفيده كلام أبي الحسن واعلم أن الهبة لمن يعتصر لا تحل بها الاخت ظاهرا وتحل بها فيما بينه و بين الله قاله الحطاب (قوله بشرائها) أفاد أن المصنف أطلق البيع على الشراء وكأنه قال وان بشراء (قوله أو ولد بعد فواتها) حاصله أنه اذا كان وهبها الابنه وفاتت فانه لا تحل له أختها الا أنه قادر على اعتصارها بالشراء و يوافقه ما في شرح عب أو لا وليس كذلك بل متى حصل مفوت جاز له وطء كأختها وحينئذ نقول لك ما فيه الصواب والحاصل أن الصور ثمانية وذلك لانه اما ان يهبها لمن يعتصرها منه واما لغيره وفي كل اما لثواب أم لا وفي كل اما أن تفوت عند الموهوب له أم لا فاذا فاتت عند الموهوب له بزيادة أو نقص حلت الاخت لثواب أم لا كانت لمن يعتصرها منه أم لا فان لم تفت لم تحل ان كانت لمن يعتصرها منه كانت لثواب ولو قبضه أم لا والغيره تحل ان كانت لغير ثواب كأن يكون لثواب وقبضه فتدبر (قوله وحازها غير المتصدق) هذا بالنسبة لحلية أختها واما بالنسبة لصحة الصدقة فيكفي حوزه لمحجوره والحوز اما حقيقة وهو ظاهر أو حكما كما اذا أعتقها المتصدق عليه أو وهبها قبل الحوز فيمضي فعله و بعد هذا كله فنقول اعترض المصنف ابن فرحون بان الصدقة لا تكفي لقدرة الاب على انتزاعها بالبيع كما في حق اليتيم فلا يتم ما قاله المؤلف محشي تت (قوله كالخمسة فما فوق) بل الاربعة كذلك كما نصوا عليه ولا يحل للمخدم بالكسر أن يطأ الأمة المخدمة في تلك المدة ولو قل زمن الخدمة اما لانه يبطل حوز الهبة أو لانها قد تحمل من أول وطئه فيؤدي الى استخدام أم الولد فان قلت حيث حرم وطء المخدمة فلم تحل به الاخت ولو كانت مدته قليلة كسنة قلت لعله مراعاة لمن يقول انها لا تحرم حيث قلت مدته وهو ضعيف فان قلت ما الفرق بين منع وطئها و بين جواز وطء السيد المؤجرة كما في معين الحكام وظاهره كما قال الزرقاني أي الشيخ أحمد طالت المدة أم لا وحينئذ فلا يكفي ايجارها في حلية أختها قلت لعله أن المؤجرة اذا حملت انفسخت الاجارة وسقط عن المستأجر الاجرة فلا ضرر عليه بخلاف المخدمة فانه يبطل حقه من خدمتها اذا حملت من سيدها وان وجب عليه أن يخدمه مثلها ان أيسر كما في المدونة فان وطئ المخدم بفتح الدال فقال بعض الشراح يحد وقال اصبغ لا يحد وأما المؤجرة فيجوز لسيدها أن يطأها زمن الاجارة وقال بحرمة وطء المخدمة أبو الحسن (قوله ووقف ان وطئهما) أي أو تلذذ بهما (قوله الا أن يكون عاد لوطئها في زمن الايقاف) هذا في الموطوأتين بالملك وفيما اذا وطئ احداهما بنكاح وأخرى بملك سواء تقدم النكاح

عهدة السنة فانها كافية في تحريم المبيعة وحلية الاخرى لطول زمنها وندور أدوائها وقد نص ابن حبيب على ان اخدام الامة شهرا أو سنة أو نحو ذلك لا يحل أختها للسيد فالمراد بالسنة ماعدا السنين الكثيرة كما يأتي وأما هبة الامة فلا يكفي في حلية أختها مثلا اذا كان الواهب قادرا على الرجوع فيها اما باعتصار كما اذا وهبها لولده الصغير قبل حصول مفوت الاعتصار الآتي بيانه في باب الهبة واما بشراء من الموهوب كما اذا وهبها لمحجوره من يتيم أو ولد بعد حصول مفوت الاعتصار فقوله وان ببيع مبالغة في الاعتصار بمعنى مدلوله اللغوي وهو الرجوع أي وان كان يقدر على الرجوع في هبته بشرائها من الموهوب له من يتيم أو ولد بعد فواتها (ص) بخلاف صدقة عليه ان حيزت (ش) الضمير في قوله عليه يرجع لمن يصح الاعتصار منه والمعنى انه اذا تصدق بالموطوأة على من هو في حجره وحازها غير المتصدق بكسر الدال فان ذلك يكون كافيا في حلية وطء كأختها وهبتها لغير ثواب لاجنبي لا يعتصرها منه أصلا يحل كالاخت وان كانت لثواب فلا تحل كالاخت حتى يعوض عليها أو تفوت عنده وتجب فيها القيمة قاله الجزولي (ص) واخدام سنين (ش) يعني أن الشخص اذا أخدم موطوأته سنين كثيرة بحسب العرف كالخمسة فما فوق فان ذلك يحل له وطء كأختها ومثل السنين الكثيرة حياة المخدم ولما ذكر أن الثانية لا تحل الا بمسوغ من الوجوه السابقة تكلم على ما اذا حصل وطء الثانية بغير مسوغ فقال (ص) ووقف ان وطئهما ليحرم فان أبقى الثانية استبرأها (ش) يعني ان الشخص اذا وطئ كالأختين من غير مسوغ لوطء الثانية فانه يوقف عنهما ليحرم من شاء منهما بمحرم مما ذكر آنفا فان أبقى الاولى وحرم الثانية استمر على الاولى من غير استبرائها الا أن يكون عاد لوطئها في زمن الايقاف فلا بد من استبرائها لفساد مائه وان أبقى الثانية استبرأها لفساد مائه الحاصل قبل التحريم وان كان الولد لاحقا به فقد يظهر أثره في القذف فاذا نسب شخص هذا الولد الى شبهة في نسبه لم يحد حيث نشأ من هذا الماء الواقع قبل الفسخ (ص) وان عقد

فاشترى

على الملك أو تأخر ولا يشمل ما اذا كانتا من نكاح فانه ان أبقى الاولى فانه لا يستبرئها ولو وطئها في زمن الايقاف قاله عج (قوله فان وطئ) في بعض النسخ بفاء التفريع كما في المدونة وابن الحاجب وفي جلها بالواو ويرد على الاول أن المفرع عليه تقدم العقد مع أن بعض المفرع وهو قوله أو عقد بعد تلذذه الخ عكسه فكيف يفرع ما هو عكس الشئ عليه ويرد على الثاني فوات الربط اه البدر قال بعض شيوخنا رحمه الله يجاب عن الاول بجوابين اما أن يكون التفريع باعتبار المنطوق والمفهوم في المفرع عليه فان مفهوم قوله وان عقد فاشترى عكس ذلك أو يكون التفريع على نوع من التغليب وهو باب واسع والجواب عن الثاني ان الربط مفهوم من المقام (قوله ويوكل ذلك لامانته) أي ولا يحتاج لشئ من المسوغات السابقة واذا اختار تحريم الزوجة وكان ذلك قبل البناء هل يكون عليه نصف الصداق أولا انظر فيه أبو الحسن وهذه تشبه مسئلة من أسلم على أكثر من أربع قال بعض والظاهر انه اذا اختار بعد البناء فلها المسمى كاملا وهذا أيضا جار في المسئلة التي قبلها وتحريم الزوجة في هذه مثل تحريمها في تلك انظر

فاشترى فالاولى (ش) يعني انه اذا عقد على امرأة نكاحا ثم اشترى من يحرم جمعها معها فانه يتمادى على نكاح الاولى وتبقى الثانية عنده للخدمة فقط اذ لا محذور في ذلك (ص) فان وطئ أو عقد بعد تلذذه باختها بملك فكالاول (ش) يعني فان تجرأ ووطئ المشتراة بعد عقد النكاح على أختها أو عقد على كالاخت بعد تلذذه بمقدمة جماع فما فوقها بكاختها بملك له عليها فانه يجب عليه في الوجهين أن يوقف عنهما حتى يحرم أيتهما شاء اما المنكوحة بالبينونة أو المملوكة بزوال ملك بمنزلة وطء كالاختين فقوله فكالاول أي فكالفرع الاول وهو قوله ووقف عنهما ليحرم فهو جواب عن الفرعين ومفهوم قوله بعد تلذذه أنه لو كان قبل تلذذه باختها بملك فانه لا يكون الحكم كذلك والحكم أنه ان أبقى الاولى للوطء لا للخدمة أبان الثانية وان أبقى الثانية وقف عن الاولى أي كف عنها ويوكل ذلك لامانته (ص) والمبتوتة حتى يولج بالغ قدر الحشفة (ش) هذا معطوف على فاعل حرم يعني أن المبتوتة وهي المستوفاة طلاقا ثلاثا للحر واثنتين للعبد أو ما في معنى الثلاث كالبتة مسلمة كانت أو كتابية لا يحل وطؤها لمن طلقها ولو بالملك حتى تنكح زوجا غيره مسلما بالغا عند الوطء ويدخل بها ويصيبها انكسار المنتشر في قبلها ولو حصل الانتشار بعد الايلاج وان لم ينزل ثم يطلق أو يموت ولا يشترط في الزوج الحرية بل الاسلام ويؤخذ من قوله لازم أنه لا يكون الا صحيحا لان أنكحة الكفار فاسدة فلا يحتاج لما وقع في بعض النسخ من زيادة مسلم لانه عليها يلزم التكرار (ص) بلا منع (ش) يعني أن الايلاج المذكور لا تحل به المبتوتة الا اذا كان ايلاجا مباحا فان كان ممنوعا فانها لا تحل به كما اذا وطئها في حال احرامها ونحوه ويدخل في الوطء الممنوع الوطء في الدبر وقول الشارح لو قال في قبل لكان أحسن غير ظاهر لانه حينئذ يشمل الدبر ويدخل في الممنوع الوطء في المسجد والوطء في الفضاء مستقبل القبلة ومستدبرها كما يفيده قول ابن عرفة وكل وطء نهى الله عنه أي فلا يحلها وفي التبصرة ما يخالفه (ص) ولا نكرة فيه (ش) أي في الايلاج بان يتصادقا على الايلاج أو لا يعلم منهما اقرار ولا انكار فقوله فيه يتنازع فيه قوله ولا نكرة مع ما قبله أي بلا منع فيه ولا

الشراح (قوله والمبتوتة) ولو أدخل ذكره ملفوفا بخرقة كثيفة فلا تحل ولا تحصن بذلك وان كانت خفيفة حلت وتحصنت بذلك والظاهر انه لا يحلها ادخال الذكر في هواء الفرج لانه لا يوجب غسلا كما يفهم من كلام ابن عرفة المتقدم والظاهر أن وطء العنين والخنثى لا يحلها اه لـ (قوله بالغ) أي الواطئ بالغ ولو كان حين العقد غير بالغ (قوله قدر الحشفة) أي فيمن لا حشفة له لخلقة أو بقطع أو الحشفة فيمن هي له أي في مطبقة وفي غيرها عدم ويؤخذ ذلك من قوله بلا منع (قوله هذا معطوف على فاعل حرم) يرد أن حرم مسلط عليه فيلزم أن يقول حرمت والجواب انه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع أو المراد الجنس أي وحرم هذا الجنس (قوله وان لم ينزل الخ) والمراد بالعسيلة في الحديث الايلاج تصغير عسل لانها حالة تشبه

حلاوة العسل بخلاف الانزال يقال له ذبيلة الحاصل ان الرجل لا يزال في لذة في الملاعبة حتى اذا أولج فقد حصل له لذة العسل ثم لا يزال يتعب نفسه ويجهدها الى أن ينزل فيحصل له فتور فهو يبدأ بلذة ويختم بألم ولهذا ذهب ابن عرفة والابي تبعا لابن العربي الى ان حالة الجماع ألذ وأمتع من حالة الانزال وقال الغزالي بالعكس قال ولو دامت لقتلت (قوله ويؤخذ من قوله) أي يؤخذ الاسلام من قول المصنف لازم (قوله لانه) كذا في نسخته أي لان اللازم لا يكون الا صحيحا أي وأنكحة الكفار فاسدة فقوله لان بمعنى مع أي مع أن أنكحة الكفار فاسدة (قوله ولو قال في قبل الخ) أي بعد قوله بلا منع (قوله لانه حينئذ) أي لان المنع في قول المصنف بلا منع حينئذ أي حين قلنا ويدخل في الممنوع الوطء في الدبر يشمل الدبر أي فيخرج الوطء في الدبر بقوله بلا منع فلا حاجة الى زيادة في قبل (قوله أو لا يعلم منهما اقرار) أي لغيبة الزوج أو موته بعد الخلوة بها وأشار الحطاب لذلك بقوله فرع اذا علمت الخلوة وغاب المحلل أو مات قبل أن يعلم منه اقرار أو انكار صدقت قاله اللخمي ونقله ابن عرفة فقول الشارح أو لم يعلم منهما أي معا فلا ينافي أنها تدعي الاصابة والظاهر أن مراده ما لم يحصل تصادق ابتداء أو أما لو أنكر ابتداء ثم اعترف بعد ذلك وادعى انه كان كاذبا في الانكار فلا يصدق

نكرة فيه فلو حصلت نكرة فى الايلاج فلا تحل وظاهره كان ذلك قبل الطلاق أو بعده طال الامر بعد الطلاق أم لا وهو كذلك مالم يحصل تصادق عليه (ص) بانتشار (ش) هذا أيضا من شروط الاحلال يعنى أنه لا يحل المبتوتة الا الوطء مع انتشار الذكر ولو بعد الايلاج اذ لا تحصل العسيلة الا مع الانتشار ولا يشترط أن يكون تاما والباء بانتشار باء الملابسة أى ملتبسا الايلاج بانتشار مقارن أو متعقب له (ص) فى نكاح لازم (ش) يعنى أنه يشترط فى الوطء الذى يحل المبتوتة لمطلقها أن يكون فى نكاح فوطء سيدها لو كانت أمة لا يحلها لزوجها الذى طلقها واحترز بقوله لازم من الوطء لها فى نكاح غير لازم كنكاح المحجور بغير اذن وليه فاذا أجازه الولى فلا تحل لمن طلقها الا بوطء بعد الاجازة (ص) وعلم خلوة وزوجة فقط (ش) يعنى أن من جملة الشروط التى تحل المبتوتة لمطلقها ان تعلم الخلوة بينها وبين محللها ولو بامرأتين والا فلا تحل ولو صدقها الثانى على الوطء لانها تتهم على الوطء لتملك الرجعة لمن طلقها ويشترط أيضا علم الزوجة بالوطء حتى تحل لمن طلقها فلو جامعها المحلل حال جنونها أو نومها فانها لا تحل بذلك ولو كان الزوج عاقلا فلو جامعها حال جنونه أو اغمائه حلت ان كانت عاقلة لان الحلية وعدمها من صفاتها هى فاعتبرت فقط (ص) ولو خصيا (ش) يعنى أنه يشترط فى المحلل أن يكون قائم الذكر ولو كان مقطوع الخصيتين وسواء كان مقطوع الحشفة أم لا وهذا مع علم الزوجة بان الزوج خصى والا فهو نكاح معيب فلا يحلها الا انه غير لازم (ص) كتزويج غير مشبهة ليمين (ش) التشبيه فى انه يحلها لمطلقها وان كان لا يبر فى يمينه والمعنى ان الانسان اذا حلف ليتزوجن على امرأته فتزوج المبتوتة ودخل بها وغيب فيها الحشفة أو قدرها فانه يحلها ولو لم تشبه أن تكون من نسائه لدناءتها على المشهور ومن باب أولى أنه يحلها اذا كانت ممن تشبه نظرا فيها الى انه لو أراد أن يثبت على نكاحها لثبت بخلاف نكاحها بنية أن يحلها (ص) لا بفاسد ان لم يثبت بعده بوطء ثان وفى الاول تردد (ش) يعنى أن المبتوتة اذا تزوجت تزويجا فاسدا فان كان مجمعا على فساده فانها لا تحل بوطئه ويفسخ قبل البناء وبعده وان كان مختلفا فى فساده فانه يفسخ قبل ويثبت بعد البناء وتحل لمن طلقها ان فارقها المتزوج لها نكاحا فاسدا حيث وطئها وطأ ثانيا غير الوطء الاول الذى فوت النكاح الفاسد فان فارقها قبل وطئه لها ثانيا فهل تحل لمن طلقها بناء على أن النزع وطء أو لا يحلها بناء على انه ليس وطأ فقوله بوطء ثان متعلق بمقدر راجع لمفهوم الشرط أى فان ثبت بعده حلت بوطء ثان أى حاصل بعد الوطء الذى حصل به الثبوت وفى حلها بالوطء الاول وهو الذى حصل به الثبوت تردد وصرح بمفهوم الشرط للتفصيل فى الوطء والضمير فى بعده للدخول المفهوم من قوله بوطء ثان (ص) كمحلل وان مع نية امساكها مع الاعجاب (ش) هذا مثال للفاسد الذى لا يثبت بالدخول ولا يحل وهو من تزوج بامرأة أبتها زوجها بنية احلالها له أو بنية الاحلال مع نية امساكها ان أعجبته لانتفاء نية

الامساك

(قوله فلو جامعها الخ) انظر هذا مع قوله فى الحديث حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك فانه يقتضى عدم الاحلال بوطء المغمى عليه وكأن الامام فهم من دليل آخر أن العبرة بها هى فقط (قوله لانه غير لازم) أى فاستغنى المصنف عن هذا التقييد بقوله سابقا لازم (قوله على المشهور) ومقابله أنه لا يحلها (قوله وان كان مختلفا فى فساده الخ) قضيته أن كل نكاح فاسد مختلف فى فساده لا يفسخ أبدا مع أن نكاح المحرم والمرأة مختلف فيه والعبد يفسخ أبدا (قوله أو لا يحلها) وهذا هو المناسب وقوله صرح بمفهوم الشرط أى من حيث ذكره متعلق الجواب أى جواب الشرط وذلك المتعلق هو قوله بوطء (قوله راجع لمفهوم الخ) ويصح رجوعه للمنطوق أيضا على أن قوله بوطء ثان حال من ضمير ثبت أى ان لم يثبت بعده حال كون حليتها بوطء ثان احترازا عما لو ثبت بعد حليتها بوطء ثان فانها تحل فيكون المقصود من هذا مفهومه وانما قلنا حال احترازا من تعلقه بيثبت فانه لا يصح لانه يقتضى أن الثبات هنا لا يكون الا بالوطء الثانى وليس كذلك اذ هو حاصل بالاول بخلاف الحلية حينئذ (قوله تردد) الحاصل أن فى حلها بالوطء الاول وعدمه ترددا للباجى لقوله لم أر فيه نصا وعندى انه يحتمل الوجهين الاحلال وعدمه قال المؤلف ولعله أشار للخلاف فى النزع هل هو وطء أى هل يتبعض أم لا اه (قوله كمحلل) وينبغى أن يفسخ بطلاق لانه مختلف فيه

(فائدة) يعاقب المحلل ومن علم ذلك من الزوجة والشهود والولى ومحل الفساد مالم يحكم بصحته من يراه والا مضى وانظر لو نوى الزوج المحلل امساكها على التأبيد وشرط عليه أن يحلها لزوجها ووافق على ذلك ظاهرا فهل يكون نكاحه فيما بينه وبين الله صحيحا وهو الظاهر كما ذكروا امثله فى بيوع الآجال أم لا فاذا علمت ذلك تعرف أن من المختلف فى فساده ما يفسخ قبل الدخول وبعده فحينئذ لا يظهر قول الشارح سابقا فان كان مختلفا فى فساده فيفسخ قبل ويثبت بعد وقوله المطلق صفة الامساك وقوله خالطه أى الامساك أى نيته وقوله ان أعجبته شرط فى الامساك وقوله من نية التحليل بيان لما وقوله ان لم تعجبه شرط فى نية التحليل وقوله وقيل مهر المثل هذا القول هو الموافق للقواعد وذلك لان ذلك النكاح فاسد ويؤثر خللا فى الصداق والقاعدة أنه متى أثر خللا فى الصداق وجب صداق المثل

(قوله من بلد بعيد) فان قرب المكان الذى طرأت منه فلا تصدق (قوله واندراس العلم) أى العلم بتزويجها (قوله الا أن يقال نفقة الخ) وأيضا خدمة الزوجة ليست كخدمة الرق (قوله أولولده) أى أوملك لولده ويصح أن يكون معطوفا على الضمير فى ملكه والفصل باللام بين المتضايفين لا يضر فقد جعل الزمخشرى من ذلك قوله تعالى وماهم بضارين به من أحد فى قراءة حذف النون

الا مسائل المطلقة المشترطه شرعا فى الاحلال لما خالطه ان أعجبته من نية التحليل ان لم تعجبه و يفرق بينهما قبل البناء و بعده بتطليقة بائنة ولها المسمى بالبناء على الاصح وقيل مهر المثل (ص) ونية المطلق ونيتها لغو (ش) يعنى أن المعتبر فى تحليل المبتوتة نية المحلل لان الطلاق بيده وأما نية المطلق ونية المطلقة فلغو (ص) وقبل دعوى طارئة التزويج كحاضرة أمنت ان بعد وفى غيرها قولان (ش) يعنى أن المبتوتة اذا أدعت انها تزوجت ثم طلقت وأرادت الرجوع لمن طلقها فلا تخلو اما أن تكون طارئة على تلك البلدة من بلد بعيد يشق عليها اثبات ماتدعيه أو حاضرة فيها فان كانت طارئة فانها تصدق فى أنها تزوجت لمشقة الاثبات عليها ولو كلفت ذلك وأما الحاضرة البلدية فتصدق أيضا بشرط أن يطول الزمان من يوم طلاقها ودعواها التزويج بما يمكن فيه موت شهودها واندراس العلم ان كانت مأمونة فان لم تكن مأمونة مع الطول فهل تصدق كالمأمونة أو لا تصدق فى ذلك قولان ثم ان قوله وقبل الخ كالمستثنى من قولهم لابد فى الاحلال من شاهدين على العقد وامرأتين على الخلوة واتفاق الزوجين على الوطء وقوله أمنت خاص بما بعد الكاف ومثل دعوى التزويج دعوى الطلاق أو الموت للزوج الثانى (ص) وملكه (ش) هذا معطوف على فاعل حرم أصوله وفصوله والمعنى انه يمتنع على الرجل ان يتزوج بأمته وعلى المرأة ان تتزوج بعبدها لان الملك ينافى الزوجية لطلب أحدهما بحق الرق ومنه النفقة والآخر بحق الزوجية ومنه النفقة وهو ظاهر فى تزويج المرأة وأما فى تزويجه أمته فلا ينافى لانه مطالبة بالنفقة على كل حال وهو يطالبها بحقوق الزوج من استمتاع وخدمة وذلك لا ينافى الملك الا أن يقال نفقة الرق ليست كنفقة الزوجية فتنافيا فيها أيضا وشمل الملك الكامل والمبعض وذا الشائبة وأمومة الولد والمكاتبة وأشار بقوله (أو لولده) والمراد به الجنس ليشمل الذكر والانثى فلا يجوز للجد أن يتزوج بأمة ابن ابنه ولا للرجل أن يتزوج بأمة ولده وولد ولده الذكر وان نزل ولا للمرأة أن تتزوج بعبد ابنها أو ابنتها للقوة الشبهة التى للاب فى مال ولده وسواء كان الاب حرا أو عبدا وانما حرم عليه ذلك لان الرق من موانع التزويج بالنسبة الى المالك (ص) وفسخ وان طرأ بلا طلاق (ش) يعنى أن الرجل اذا تزوج بأمة نفسه أو بأمة ولده فانه يفسخ قبل الدخول و بعده بلا طلاق لانه عقد مجمع على فساده ولا فرق بين أن يسبق الملك النكاح أو يسبق النكاح الملك كما لو ملك زوجته أو زوجة أبيه أو زوج أمه بشراء أو هبة (ص) كمرأة فى زوجها (ش) التشبيه فى فسخ النكاح بلا طلاق والمعنى ان المرأة الحرة أو الامة اذا ملكت هى أو وليها زوجها أو جزءا منه بوجه من وجوه الملك فان النكاح يفسخ بلا طلاق وهذه الصورة تشبه أن تكون مستغنى عنها لاندراجها فى قوله وفسخ وان طرأ وانما ذكرها ليرتب عليها قوله (ولو بدفع مال ليعتقه عنها) أى ان المرأة اذا دفعت لسيد زوجها مالا أو سألته من غير دفع مال ليعتقه عنها ففعل فان نكاحها يفسخ لدخوله فى ملكها تقديرا وهو قول ابن القاسم ولهذا كان ولاؤه لها واذا أعتقه سيده عنها بغير سؤال منها فلا فسخ ولها الولاء ان كانت حرة ولسيدها ان كانت أمة (ص) لا ان رد سيد شراء من لم يأذن لها (ش) يعنى أن الامة التى لم يأذن

اذ لافرق بين اللام وغيرها من حروف الجر (قوله ولا للرجل أن يتزوج) هو أعم مما قبله ويزيد بقوله وان نزل لان الولد يشمل الانثى (قوله الذكر) صفة لولده وقضيته انه يتزوج بملك بنت بنته لما قاله الشاعر

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا
بنوهن أبناء الرجال الاباعد

كذا كتب بعض شيوخنا وكذا فى عب مثل شارحنا وفى شب العموم وهو الحق كما أفاده بعض شيوخنا المحققين (قوله وسواء كان الاب الخ) أى المشار له بقوله التى للاب فى مال ولده (قوله لان الرق الخ) فيه شبه مصادرة (قوله يعنى أن الرجل الخ) هذا التصوير فيما اذا سبق الملك النكاح فقول الشارح ولا فرق بين أن يسبق الملك النكاح هو عين التصوير المذكور وقوله أو يسبق النكاح الملك هو عين المبالغة فى المصنف فمعنى المبالغة وفسخ النكاح هذا اذا سبق الملك بل وان طرأ ملكه أوملك ولده لها أو بعضها بعد التزويج وهل له وطؤها بالملك قبل الاستبراء قولان لابن القاسم وأشهب (قوله أو وليها) فيه نظر لان وليها اذا ملك زوجها لا فسخ ولعل الاولى أو ولدها ويجاب بأنه أراد وليا مخصوصا الذى هو ولدها (قوله لاندراجها الخ) لايخفى أن تلك

 العلة تنتج الاستغناء حقيقة لا شبه الاستغناء (قوله أوسألته) أى أو رغبته فى عتقها عنه وأما لو دفعت مالا ليعتق عن غيرها أوسألته أو رغبته فى عتقه عن غيرها أودفعت له مالا ليعتقه من غير تعيين المعتق عنه أوسألته أو رغبته كذلك فانه لا يفسخ النكاح (قوله وهو قول ابن القاسم) ومقابله ما لاشهب من أنه لا يفسخ لانه لم يستقر فى ملكها حقيقة وليس لها فيه الا الولاء كما لو أعتقه السيد عنها من غير سؤالها (قوله واذا أعتقه سيده عنها) لايخفى انه يرد عليه أن الدخول فى الملك تقديرا وجد هنا أيضا

(قوله بخلاف المأذون لها الخ) أى المأذون لها فى شرائه هذا اذا كان الاذن حاصلا بالتنصيص بل ولو كان حاصلا بسبب اذن فى تجارة ذى عموم أى عام سواء كان حاصلا بالتنصيص أو حاصلا بطريق التضمن أى طريق الاستلزام بسبب كتابة أى أن الحصول بطريق الاستلزام بسبب الكتابة أو مصورا تلك الطريق بالكتابة و يصح أن تقول ان قوله أو تضمن معطوف على محذوف أى هذا اذا كان حاصلا بطريق التنصيص بل ولو حصل بسبب اذن عام فى تجارة بتصريح أو استلزام بسبب كتابة فان الكتابة تتضمن الاذن فى التجارة فاللازم للكتابة على الاول الاذن فى التزويج وعلى الثانى الاذن فى التجارة و يلزم من الاذن فى التجارة الاذن فى شراء زوجها (قوله فيفسخ) وان كان متزلزلا أيضا الا ان زلزلته فى الاولى فى مضيه ورده وفى الثانية فى بقائه على ملك المشترى وفى انتقاله لسيده فالبيع فيها ثابت قطعا بخلاف الاولى (قوله تجرى على بحث ابن عرفة) أى فهم ابن عرفة ونصه فى أول نكاحها ان اشترت زوجها بعد البناء فسخ نكاحها وتبعه بمهرها وقبله لا تتبعه الا أن يرى أنها وسيده اغتزيا أى قصدا فسخ نكاحها فلا يجوز ذلك و بقيت زوجة قلت ظاهر دان اغتزاءه وحده لغو وفيه نظر اﻫ فبحث ابن عرفة هو قوله وفيه نظر وقوله وقصدها وحدها لا يفسخ على بحث ابن عبد السلام و يوافقه ابن عرفة انما النزاع فيما اذا قصد وحده فابن عبد السلام يقول بالفسخ فتدبر (قوله لقصد السيد الاضرار الخ) لا يصح هذا التعليل مع قوله والحال أن العبد لم يقبل بل لا يحسن هذا التعليل الا مع قبول العبد الهبة ولذلك عبارة المدونة خالية من هذا القيد والحاصل أن عج فرعه على منطوق قول المصنف كهبتها الخ وان المعنى فقبل وأولى فى عدم الفسخ اذا لم يقبل وانما كان الجبر مأخوذا منها لانه لو كان غير مجبور لكان من حجة السيد أن يقول قبولها باختياره دليل على رضاه بما قصد به اذ هو قادر على ابطال ذلك بعدم قبوله (قوله وسواء كان العبد يملك مثله مثلها) أى كان ذا مال مثله يملك مثلها (قوله وسواء قصد ازالة عيب عبده) أى الحاصل بالتزويج أم لا وأتى بهذين التعميمين دفعا لما يقال اذا كان مثله يملك مثلها أو قصد ازالة العيب لفسخ النكاح (قوله أى فأخذ من التفرقة المذكورة) وفى الحقيقة انما الاخذ من مفهوم لينتزعها أى فان لم يقصد السيد انتزاعها منه دخلت فى ملكه ولو لم يقبل الهبة فيفسخ نكاحه فيؤخذ من ذلك انه يجبره على قبول الهبة وقوله على الهبة أى من غير السيد وأما من السيد فلا يسئل عنه كذا فى لـ وشب والراجح القول بعدم جبر العبد على قبول الهبة كما يفيده كلام ابن عرفة والظاهر أن المراد هبة غير السيد أو هبة السيد فى غير هذه الصورة (قوله حرمة ملكه عليه) أى حرمة تزويج ملك الولد على الاب (قوله أشار الى هذه الثمرة) أى جنس الثمرة أى لانها ثمرات ثلاثة وظاهر العبارة ان هناك ثمرات أخر ولم يظهر ذلك و يجاب بأن يعتبر التبعيض باعتبار كل واحد أى ان كل واحد بعض الثلاثة وقوله وما يترتب عليها أى على الثمرة وهو الملك بالقيمة وأراد بالترتب الحكم به عند وجودها الا أنك خبير بأن المصنف لم يشر لتلك الثمرة بل أشار لما يترتب عليها (قوله بتلذذه) الباء سببية أى ولو بالوطء لانه وان كان عمدا فهو من وطء الشبهة وقوله بالقيمة الباء للعوض أى ملكها بتعويض القيمة أى بسبب تلذذه فلا يلزمه تعلق حرفى جر متحدى اللفظ والمعنى بعامل واحد (قوله ذكرا الخ) منه يعلم أن الاولى للمصنف أن يعبر بالولد (قوله بنكاح أو غيره) لا يظهر قوله بنكاح (قوله يوم الوطء) أى أو يوم التلذذ (قوله وتباع عليه) أى ولو للابن والزيادة

لها سيدها فى التجارة اذا اشترت زوجها بغير اذن سيدها فلما بلغه ذلك رد شراءها فان نكاحها لم ينفسخ بذلك لعدم تمام الشراء بخلاف المأذون لها ولو بعموم فى تجارة أو تضمن بكتابة فينفسخ (ص) أو قصدا بالبيع الفسخ (ش) أى قصد سيد الزوج مع الزوجة الحرة أو الامة بالبيع أى ببيع العبد لها الفسخ فلا فسخ و يرد البيع معاملة لهما بنقيض قصدهما ومثله قصد السيد فقط بالبيع الفسخ فنسخة التثنية تجرى على نص المدونة ونسخة الافراد والبناء للفاعل تجرى على بحث ابن عرفة وقصدها وحدها لا يفسخ على بحث ابن عبد السلام (ص) كهبتها العبد لينتزعها (ش) تشبيه فى عدم الفسخ يعنى أن من زوج أمته من عبده ثم ان السيد وهب الزوجة لزوجها ليتوصل بذلك الى أن ينتزعها منه والحال أن العبد لم يقبل الهبة بل ردها فان الهبة لا تتم وترد كرد البيع فيما مر ولا يفسخ النكاح لقصد السيد الاضرار وسواء كان العبد يملك مثله مثلها أم لا وسواء قصد ازالة عيب عبده أو احلالها لنفسه أما لو قبل العبد الهبة لفسخ نكاحه ولو أراد سيده الفسخ وانما تفترق ارادة السيد وعدم ارادته اذا لم يقبل الهبة و به يتم قول المؤلف (ص) فأخذ منه جبر العبد على الهبة (ش) أى فأخذ من التفرقة المذكورة جبر السيد عبده على قبول الهبة والا لم يكن للتفرقة معنى ولما كان من ثمرات شبهة الاب فى مال ولده حرمة ملكه عليه وعدم قطعه لسرقة ماله وعدم حده ان وطئ جارية فرعه أشار الى هذه الثمرة والى ما يترتب عليها بقوله (ص) وملك أب جارية ابنه بتلذذه بالقيمة (ش) يعنى أن الاب وان علا يملك جارية ابنه وان سفل صغيرا أو كبيرا ذكرا أو أنثى حرا أو عبدا بمجرد تلذذه منها بشئ من الجماع أو مقدماته بنكاح أو غيره لقوة الشبهة لكن لا مجانا بل بالقيمة يوم الوطء ولو لم تحمل و يتبع بها ان كان معدما وتباع عليه ان لم تحمل وعليه وله النقص

(قوله لكن تكون القيمة فى رقبة العبد) ويحتمل تعلقها بذمته فيتبع بها ان عتق (قوله مالم يعلم بوطء الابن فانه يحد) هذا خلاف الراجح والراجح انه يؤدب مالم يعذر بجهل ولا حد عليه للشبهة ولو وطئها بعد علمه بوطء الولد على الراجح والحاصل ان الاب لا حد عليه بوطء جارية ابنه مطلقا علم بوطء ابنه لها أم لا على الراجح ويحد الابن مطلقا بجارية أبيه علم بوطء أبيه لها أم لا وكذا يحد اذا وطئ جارية نفسه بعد علمه ان أباه تلذذ بها ان لم يعذر بجهل (قوله وحرمت عليهما) هذا ان كان الابن بالغا والا لم تحرم على الاب كما فى كفاية الطالب وهذا عند عدم الحمل كما يدل عليه ما بعده (قوله ووطئها الابن قبل أو بعد) ينافى قوله أولا بعد ان وطئها الابن فهو يشير الى أن الترتيب المتقدم ليس بشرط الا أن قضية كون الولد يحد اذا وطئ جاريته بعد علمه بتلذذ أبيه بها الا تحرم على أبيه بوطئه اياها (قوله وأولدها أحدهما) الحاصل انه تارة تلد من أحدهما فقط ويعلم أولا وتارة تلد من كل واحد ويعلم السابق أولا وفى كل اما أن يقع الوطآن فى طهر واحد أولا فان ولدت من أحدهما فقط وعلم كانت أم ولده وتعتق عليه ناجزا سواء كان هو الاب أو الابن كان وطؤهما فى طهر أو طهرين وأما لو لم يعلم من أيهما الولد ففيه فصل ان وطئاها فى طهر واحد فالقافة كالامة المشتركة يطؤها الشريكان فى طهر فمن ألحقته القافة فهو ابن له وتعتق عليه سواء الاب أو الابن وان لم تلحقه بواحد عتقت عليهما كما لو لم تكن قافة أو كانت واختلفوا ولم يكن أعرف وان وطئاها فى طهرين بأن استبرأها أحدهما بحيضة ووطئها بعد وطء الآخر لها فى طهر آخر وحدث ولد بعد الوطأين فى طهرين فان ولدت لستة أشهر فأكثر من وطء الثانى لحق به وعتقت عليه ولأقل لحق بالاول لانه كان فى بطنها عند حيضها لان الحامل تحيض عند مالك وأما لو ولدت من كل منهما ولدا فانها تعتق على السابق منهما ان علم والا عتقت عليهما وكل من عتقت عليه وحده كان الولاء له وفى العتق عليهما الولاء لهما ويغرم الاب قيمتها فى كل الصور ولو عتقت على ابنه وحده وتكون قيمة قن باتفاق ان كان الولد لحق به وان لحق بالابن فكذلك على كلام أبى الحسن وابن يونس ويؤدب الاب فى الصور كلها ان لم يعذر بجهل ولا حد عليه اه ملخصا من شرح عبق فاذا علمت ذلك يكون قول المصنف وعتقت على مولدها أى جنس مولدها الصادق بواحد منهما وبهما معا (قوله ابنة سيده) ذكرا أو أنثى (قوله يجوز للعبد ولو مكاتبا) المبالغة على المكاتب باعتبار قوله فيما بعد بثقل دفعا لما يتوهم من أن المكاتب أحرز نفسه وماله فيجوز بلا ثقل (قوله فأخذ منه) أى من اشتراط رضا البنت البكر (قوله وكذا يتزوج ابن السيد) أى بثقل (قوله بثقل) يصح قراءة بثقل بضم المثلثة وسكون القاف وبكسرها وفتح القاف ولا يصح قراءته بكسرها وسكون القاف لانه المتاع (قوله لاختلاف متعلقهما) فيه انه اذا كان الجواز من جانب لزم أن يكون الجانب الآخر كذلك وكذا يقال اذا كانت الكراهة من جانب تكون الكراهة من الجانب الآخر فالمناسب انه أراد بالجواز الاذن الصادق بالكراهة (قوله وبجواز الخ) معطوف على قوله بجواز نكاح الابن (قوله وهو لا يستقل) أى فلا يتأتى الجواب بالحلية (قوله والتقاطع) أى التباعد وهو بمعنى ما قبله

والزيادة وللابن التمسك بها فى عدم الاب وقيل يتماسك بها مطلقا ان كان مأمونا فان حملت لم تبع وبقيت أم ولد ويطؤها بعد استبرائها من مائه الفاسد ان لم يكن استبرأها قبل وطئه والا فله وطؤها من غير استبراء وبعبارة وملك أب ولو عبدا وان علا جارية ابنه وان سفل لكن تكون القيمة فى رقبة الاب حيث كان عبدا ويخير سيده فى اسلامه أو فدائه ولا حد على الاب للشبهة مالم يعلم بوطء الابن فانه يحد وينبغى أن يحد الابن اذا وطئ جاريته بعد علمه بتلذذ أبيه بها (ص) وحرمت عليهما ان وطئاها (ش) يعنى أن الاب اذا وطئ جارية ابنه بعد ان وطئها الابن فانها تحرم عليهما معا لان وطء كل منهما يحرمها على الآخر وسواء وطئها الابن قبل أو بعد ومثل الوطء التلذذ (ص) وعتقت على مولدها (ش) يعنى أن الامة اذا حرمت عليهما معا بأن وطئها الابن ثم الاب وأولدها أحدهما فانها تعتق على من أولدها منهما ناجزا لانه ليس له فيها سوى الاستمتاع وقليل الخدمة والقاعدة ان كل أم ولد حرم وطؤها على مولدها فانها يتنجز عتقها عليه ولذا يعتق بحرم الشخص عليه ان أولدها غير عالم (ص) ولعبد تزوج ابنة سيده (ش) يعنى انه يجوز للعبد ولو مكاتبا أن يتزوج بابنة سيده البكر أو البالغ الثيب لكن برضا سيده ورضاها كما فى النكاح الاول من المدونة وأخذ منه عدم كفاءة العبد للحرة وكذا يتزوج ابن السيد مكاتبته فان مات السيد فسخ النكاح والكتابة قائمة كانت الابنة متزوجة بالمكاتب أو الابن بالمكاتبة وأشار بقوله (بثقل) لقولها كان مالك يستثقله وحمله الاشياخ على الكراهة وهى متعلقة بالزوجة وأوليائها دون الزوج فلا منافاة بين قول المؤلف وجاز وقوله بثقل لاختلاف متعلقهما وعللت الكراهة بأن النكاح معرض للفسخ لموت الاب فترثه ورد بجواز نكاح الابن أمة أبيه وأجيب ببقاء حلية الوطء بالملك بخلاف الابنة ورد بأنه قد يكون معه وارث وبجواز نكاح الزوج أمة زوجته وهو لا يستقل بارثها فالاحسن التعليل بأنه ليس من مكارم الاخلاق ومؤد الى التنافر والتقاطع لان النفوس تأنف من ذلك (ص) وملك غيره (ش) يصح جره عطفا على لفظ ابنة ونصبه عطفا على محله لان تزوج مصدر مضاف الى مفعوله والمعنى انه يجوز للعبد أن يتزوج ملك غيره بشرط اسلامها فقط سواء خشى العنت أم لا

(قوله لان الولد رقيق على كل حال) سواء خشي العنت أم لا كان واجدا الخ لا يخفى ان الحر لو تزوج الامة وقلنا بجوازه فولده رقيق على كل حال فالاولى التعليل بأن الامة من نساء العبد (قوله أي و يباح الخ) هذا يؤذن بخلاف المدعي لانه يفيد ان قوله ملك غيره نائب فاعل فعل محذوف (قوله فقوله غيره الخ) التفريع لا يناسب المفرع عليه (قوله كالشيخ الفاني) أي وعقيم وعقيمة فيما يظهر لجزم العرف بالامن من حملهما (قوله وكأمة الجد) أي وان وجد الطول ولم يخش زنا (قوله للعلة المتقدمة) أي لملاحظة العلة المتقدمة في حال انتفائها فقوله وهو منتف جملة حالية (قوله وعلم مما قررنا الخ) والضابط كل من يعتق ولده على سيدها فلا يحتاج الى تقييدها بما اذا كان المالك لها حرا الا انه اذا كان

المالك رقيقا لا يعتق الولد عليه (قوله والا فان خاف زنا) فان لم يعف الا بأربع تزوجهن فان خشي الزنا في واحدة تزوجها بلا شرط وهل هذان الشرطان في الابتداء والانتهاء أو في الابتداء فقط قولان الراجح الثاني وابن القاسم لا يراهما شرطين لا في الابتداء ولا في الانتهاء وظاهر المصنف ولو قدر على شراء أمة وهو قول ابن القاسم خلافا لاشهب وظاهره ان مطلق الخوف كاف ولو وهما والظاهر ان المرأة لو رضيت أن تتزوجه بمهر في ذمته لا يجوز له أن يتزوج الامة لانه واجد للطول ولا يلزمه السلف ولو وجد من يعطيه ولا يجوز له أن يتزوج الاخرى حيث تكفيه الاولى لـ الاقوله والراجح الثاني (قوله وعدم) فعل ماض معطوف على خاف (قوله والطول هو المال) وهذا كلام أصبغ وهو خلاف رواية محمد من أن القدرة على النفقة لا تعتبر والراجح كلام أصبغ وهو أن المراد بالطول القدرة على الصداق والنفقة كما أفاده بعض شيوخنا فقول المصنف وعدم ما تفسر ما بأعم ليشمل الصداق والنفقة والباء في قوله به بمعنى مع ولا تفسر ما بصداق وتجعل الباء للعوض لانه كلام محمد وهو ضعيف (قوله الا دار سكناه) ظاهره ولو كان فيها فضل عن حاجته قاله عج الثاني والفرق بين دابة الركوب وعبد الخدمة وكتب الفقه وبين دار السكنى ان الحاجة لها أشد من الحاجة لهذه الامور (قوله لانه لا يملك بيع منافعه المدة الطويلة) وظاهره أنه يملك بيع منافعه المدة القصيرة والظاهر أن الطول والقصر يجري على ما تقدم في باب الجهاد بقي شيء آخر وهو أن قوله بخلاف خدمة المدبر الخ يقتضي انها ليست طولا مطلقا ولو كان لا جرة في المدة القصيرة يكون طولا لبعض الحرائر وهو ظاهر عج (قوله بما لا يغتفر) الباء للتصوير أي تصويرا لا كثر (قوله بما لا يغتفر مثله) بأن زادت على الثلث على ما تقدم في باب التيمم (قوله لا بد فيه من مدافعة ومراوضة) أي ومداومة على الدفع أي فلا يتوجه لتزويج الامة بمجرد اعتقاد انها غالية بل لا بد أن يذهب و يسأل الحرة و يدافعها وتدافعه فيجدها تطلب الزائد فحينئذ يتزوج الامة والمراد بالمغالية أن تطلب أزيد من

كان واجدا الطول الحرة أم لا لان الولد رقيق على كل حال و يصح رفع قوله وملك على أنه مبتدأ وللعبد خبر و يقدر خاصا أي و يباح للعبد ملك غير سيده فقوله غيره أي غير سيده أو غير نفسه بأن تكون الامة ملكا لسيده أو لاجنبي (ص) لحر لا يولد له (ش) يعني أنه يجوز للحر الذي لا يولد لمثله كالشيخ الفاني أو المجبوب أن يتزوج الامة كالعبد لان علة خوف ارقاق الولد منتفية هنا (ص) وكأمة الجد (ش) يعني انه يجوز أيضا للحر أن يتزوج بأمة يكون الولد منها حرا كتزوجه بأمة أبيه أو أمه أو جده وان علا أو جدته وان علت للعلة المتقدمة وهو خوف ارقاق الولد وهو منتف هنا وكل هذا اذا كان المالك للامة المذكورة حرا أما لو كان المالك عبدا والزوج حرا فانه لا يجوز لان الولد يكون رقا للسيد الاعلى وكل هذا اذا كانت الامة مسلمة وانما لم يقيد المؤلف المسئلة بهذا لعلم القيد الاول من كون العلة في المنع خوف الاسترقاق للولد ولا ينتفي الا اذا كان المالك للامة حرا واعلم القيد الثاني مما يأتي من قوله وأمتهم بالملك وعلم مما قررنا أن الكاف في كلام المؤلف داخلة على الجد لما علم من عادته ادخال الكاف على الاول ومقصوده الثاني كقوله وكطين مطر كامر (ص) والا فان خاف زنا وعدم ما يتزوج به حرة (ش) يعني وان لم يكن الزوج بالصفة المتقدمة بل كان حرا يتوقع منه الحمل والامة ملك لمن لا يعتق ولدها عليه من أجنبي أو أحد أصوله رقيق فانه لا يجوز له أن يتزوج الامة الا بشروط منها أن تكون الامة مسلمة كما مر ومنها أن يخشى العنت ومنها أن يكون عادم الطول أي لا يجد ما يتزوج به حرة غير مغالية والطول هو المال الذي يقدر به على نكاح الحرائر والنفقة عليهن منه من نقد أو عرض أو دين على ملي أو ما يملك بيعه أو اجارته الا دار سكناه كما قاله ابن فرحون وقال غيره والكتابة طول وكذا خدمة المعتق لاجل بخلاف خدمة المدبر لانه لا يملك بيع منافعه المدة الطويلة وأما عبد الخدمة ودابة ركوبه وكتب الفقه المحتاج اليها فمن جملة الطول (ص) غير مغالية (ش) يعني فان وجد ما يتزوج به حرة الا انه لم يجد الا حرة طلبت منه أكثر من مهر مثلها بما لا يغتفر مثله فانه يجوز له حينئذ أن يتزوج الامة لعذره قياسا على الماء في التيمم وعلى النعلين في الحج وعدل عن غالية الى مغالية للاشارة الى أن هذا لا بد فيه من مدافعة ومراوضة لان مغالية مفاعلة وهي من الجانبين (ص) ولو كتابية أو تحته حرة (ش) المبالغة بالنسبة لكتابية راجعة لقوله حرة أو لمفهوم قوله وعدم ما يتزوج به حرة والمعنى على الاول ان شرط تزوج الامة أن يخاف الزنا وان يعدم ما يتزوج به حرة مسلمة أو كتابية والمعنى على

مهر مثلها الى ما يعد سرفا (قوله جازله نكاح الامة ولو تحته حرة) بهذا يعلم أن المبالغة الاولى فى أن الحرة تمنع نكاح الامة ولو كتابية خلافا لمن يقول الكتابية لا تمنع نكاح الامة والثانية مبالغة فى أن الحرة لا تمنع نكاح الامة خلافا لمن يقول تمنع نكاح الامة ففيه تخالف موضوع الاغياءين وتعاكس المشهور لان المشهور فى الاول المنع وفى الثانى الجواز ففى عبارة المصنف حذف والتقدير ولو تحته حرة فلو تزوج مع الطول أو مع وجود من يعفه فانه يفسخ بطلاق وانظر ولو دخل أو ما لم يدخل انظره (قوله نظر شعر السيدة) أى على المشهور ومقابله ما قاله ابن عبد الحكم من أنه يمتنع نظرهما السيدتهما ولو كانا كاملين لها وغدين فلا يختليان معها فى بيت (قوله و بقية أطرافها) هكذا قاله الشيخ سالم وتبعه شارحنا ومفاد عج عدم ارتضائه وأفاد شيخنا عبد الله أن المعتمد ما قاله المصنف وهو نظر الشعر فقط ولا يجوز له نظر بقية أطرافها ولا الخلوة بها وما وقع للشيخ سالم من النقل عن ابن ناجى سهو والصواب ما نقله عج انتهى والحاصل أن الخلوة لا تجوز على المعتمد وأما بقية الاطراف فرأيت ما يقوى ما قاله الشيخ سالم (قوله على ما شهره ابن ناجى) راجع للخلوة فقط كما يدل عليه عبارة غيره ومنع ذلك ابن عبد السلام (قوله ويمتنع فيما لها فيه شرك) ولو للزوج كانا وغدين أم لا وانظر فى المبعض من شرح شب (قوله وحكى اللخمى فيه الخلاف) أى فيما الاشئ لها فيه من رق الخ نص اللخمى واختلف فى عبد زوجها وعبد الاجنبى هل يدخل عليها ويرى شعرها (قوله كخصى وغد لزوج) المراد بالخصى مقطوع الذكر قائم الانثيين وأحرى المجبوب وأما الخصى ذاهب الانثيين قائم الذكر فهو بمنزلة السالم (قوله وروى جوازه الخ) قال اللخمى والصواب المنع اليوم فيمن لا زوج لها وان كان لها زوج فلا بأس فى حال حضوره ويمنع عبد الاجنبى جملة (قوله فلا يلزم من عدم وقوف تت) نسخة تت وان لم يكن لها وفيه بعض تكرار لان قوله وان لم يكن لها يصدق بعبد الزوج وقد تقدم وقوله بل لاجنبى ليس مؤدى العبارة وقوله ويحتمل قوله وان لم يكن لها بل كان حرا غير ظاهر لان موضوع المسئلة فى العبد نعم يلزم التكرار بالنسبة لما قبل المبالغة على نسخة التثنية (قوله بائنة) صفة كاشفة أو خبر لمبتدا محذوف لان الطلاق الذى توقعه المرأة كطلاق الحاكم يكون بائنا أى بخلاف المعتقة تحت العبد فلها أن تختار جميع ما للعبد من الطلاق وهو طلقتان على ما سيأتى والفرق ان شرفها على زوجها بالعتق صير لها أن توقع جميع ماله من الطلاق بخلاف ما هنا التساويهما معه واذا اختارت الفراق قبل البناء فلا شئ لها لان الفراق جاء من قبلها ولم يجعله لها فلو رضيت الحرة بالامة ثم رجعت فليس لها بخلاف ما اذا أرادت الفراق فلها أن ترجع (قوله فلا يلزم الزائد الزوج الخ) أى خلافا لقول محمد ان أوقعت الثلاث لزمت (قوله على المشهور وهو مذهب المدونة) مقابله ما أشار اليه الشارح بقوله وقيل الخ وقوله وقيل غير ذلك أى من الذى هو خلاف المشهور فقد قيل انه كانت هى السابقة على الامة فتخير فى نفسها وان كانت الامة هى السابقة فلا خيار لها لانها تركت النظر لنفسها وقيل ان نكاح

الثانى فان وجد ما يتزوج به حرة غير مغالية لا يجوز له نكاح الامة ولو كانت الحرة الغير المغالية كتابية لان عدم ارقاق الولد يحصل بنكاح الكافرة و بالنسبة لقوله أو تحته حرة لجواز نكاح الامة أى ان خاف زنا وعدم ما يتزوج به جازله نكاح الامة ولو تحته حرة لا تعفه اذ ليس وجودها تحته طولا على المشهور ولو تزوج الامة بشرطه ثم زال المبيح لم ينفسخ نكاحه والظاهر لا فسخ أيضا لو تزوج الامة بشرطه ثم تبين انه على خلافه (ص) ولعبد بلا شرك ومكاتب وغدين نظر شعر السيدة (ش) يعنى أن العبد الوغد أى القبيح المنظر يجوز له أن ينظر الى شعر سيدته و بقية أطرافها التى ينظرها محرمها والخلوة بها على ما شهره ابن ناجى بشرط أن يكون كاملا لها وانما نص على الشعر لانه المتوهم والمكاتب الوغد مثله ويمتنع فيما لها فيه شرك ولو للزوج وأحرى ما لا شئ لها فيه من رق أو حر وحكى اللخمى فيه الخلاف أيضا (ص) كخصى وغد لزوج (ش) يعنى أن عبد الزوج اذا كان خصيا فانه يجوز له أن ينظر الى شعر زوجة سيده ان كان وغدا الا ان كان له منظر فلا يجوز له أن ينظر الى شعر زوجة سيده كالحر ولو وغدا (ص) وروى جوازه وان لم يكن لهما (ش) أى وروى عن مالك جواز رؤية الخصى الى شعر المرأة وان كان لاجنبى فقوله لهما بضمير التثنية كما فى بعض النسخ وهو الصواب كما قال ابن غازى لانه عدل لا يتهم فى النقل فلا يلزم من عدم وقوف تت على هذه النسخة عدم وجودها وانظر الاعتراض عليه أيضا فى الشرح الكبير (ص) وخيرت الحرة مع الحر فى نفسها بطلقة بائنة (ش) يعنى أن الحر اذا تزوج الامة بشرطه كما مر ثم وجد الطول للحرة فلا ينفسخ نكاح الامة فاذا تزوج عليها حرة ولم تعلم الحرة بالامة الا بعد زواجها فانه يثبت لها الخيار فى نفسها لا فى نكاح الامة فان شاءت أقامت مع الامة وان شاءت طلقت نفسها طلقة واحدة بائنة لان بها يزول ضررها فان أوقعت أكثر فلا يلزم الزائد الزوج على المشهور واحترز بالحر من العبد فانه اذا تزوج الامة على الحرة أو تزوجها على الامة لا خيار للحرة لان الامة من نساء العبد ولما كان الخيار للحرة فى نفسها لا فى الامة سواء سبقت الامة عليها كما مر أو سبقت هى على الامة على المشهور وهو مذهب المدونة شبه احدى المسئلتين بالاخرى فقال (كتزوج أمة عليها) يعنى أن الرجل اذا كان تحته حرة ثم تزوج عليها أمة بشروطها بأن لم تكن الحرة تعفه

الامة ينفسخ وقيل ان كانت الحرة سابقة انفسخ نكاح الامة والا فلا لانه وقع بأمر جائز (قوله فألفت أكثر) متعلق لواحدة ويحتمل تعدّيته لاثنين والتقدير فألفته أكثر لـه (قوله وتبوأ أم الولد والمكاتبة بلا شرط ولا عرف) والظاهر الا أن يجرى عرف أوشرط بعدم التبوئ وعبارة الشارح محتملة له (قوله وللسيد السفر) ولو طال السفر (قوله فانه يجوز للسيد أن يسافر بها السفر الطويل) كذا فى نسخته وقوله كما كان قبل البيع المناسب أن يقول كما كان قبل السفر وما وجد فى بعض النسخ من قوله وله أن يبيعها لمن يسافر بها ليس فى نسخته (قوله مالم يكن العرف عدم السفر) أى أو يشترط عدم السفر (قوله مالم يكن العرف السفر) أى أو يحصل شرط (قوله فاذا بوئت ليس للزوج) وأحرى عند عدم التبوئ الا لشرط أو عرف كما فى شرح شب ولو تعارض الشرط والعرف فى جميع ذلك فيقدم الشرط على العرف ولو جاهلين به لان الشرط بمنزلة العرف الخاص ثم هذا خلاف ما فى شرح عب من أن للزوج الحر السفر بمن بوئت كالعبد فى اليسير الذى لا يخاف ضرر عليها فيه دون الكثير لكن ما ذكروا من كونها تخدم سيدها يؤيد ما قاله شارحنا ﴿تنبيه﴾ ظاهر كلامهم أنه اذا شرط التبوأ فلسيدها فيها من الاستخدام ما لا يشغلها عن زوجها ونفقتها على زوجها حرا كان أو عبدا مالم يشترط على السيد بوئت أم لا وأما المبعضة فلا تبوأ فى يوم سيدها الا لشرط أو عرف (قوله الا ربع دينار) أى لها وقوله لحق الله أى لانه اذا أخذه كله صار بضعها بغير عوض بخلاف ما اذا أخذت ربع دينار ولكن هذا ضعيف والمعتمد له أن يأخذه كله أى وقوله لحق الله نقول هو أى السيد قائم مقامها وما لها ماله فحق الله حاصل بأخذه جميعه لنفسه (قوله تداينته باذن سيدها) لانه فى تلك الحالة ليس له اسقاطه بخلاف ما اذا لم يكن باذنه فله اسقاطه (قوله وضع جميع الصداق) وفرق بانه قبل الدخول يشبه تحليل الامة أو عارية الفروج بخلافه بعده فانه ترتب فى ذمته وبقى من الشروط أن تكون ممن ينتزع مالها كالمعتقة لاجل ان لم يقرب الأجل والمدبرة اذا لم يمرض السيد (قوله من معيار العموم) الاولى حذف من أى ان الاستثناء دليل العموم أو أن فى العبارة حذفا والتقدير لان الاستثناء من ذى ميزان هو العموم وكأنه قال لان الاستثناء من العام (أقول) واذا أسقطت من فلا عموم أيضا فلا يكون الاستثناء الا منقطعا وان اعتبرت الاضافة على معنى كل جزء من أجزاء متعاطفها الا ربع الخ تجده لا صحة له فالخاص أن يكون مستثنى من محذوف والتقدير ولا يبقى شيأ الا ربع دينار (قوله الا أن يقال الخ) أو يقال انما أتى بمن ليفيد أن المنع مع وجود الدين لا يصح لا كلا ولا بعضا بخلاف لو أسقط من لأوهم انه مع وجوده ليس له وضع واخذه

ولم يجد للعرّ أو طولا فان الحرة تخير ان شاءت أقامت مع الامة وان شاءت طلقت نفسها طلقة بائنة على المشهور وقيل ان سبقت عليها الامة فتخير فى نفسها وان سبقت هى فتخير فى الامة لان الضرر منها وقيل غير ذلك وفى بعض النسخ بالباء بدل الكاف وفى بعضها باللام أى فالتخيير لاجل تزوج الامة عليها ونسخة الكاف التى شرحنا عليها أحسن لاشتمال الكلام معها على صورتين تفهم كيفية أولاهما من كيفية الثانية (ص) أو ثانية أو علمها بواحدة فألفت أكثر (ش) أى وكذلك يثبت الخيار للحرة اذا رضيت أن يتزوج عليها أمة واحدة فتزوج بأمة ثانية أو علمت الحرة بأنه متزوج بأمة أو أكثر فتزوجته راضية بما علمت به فلما دخلت عليه وجدت عنده أكثر من ذلك فان الخيار يثبت لها على ما مر (ص) ولا تبوأ أمة بلا شرط أو عرف (ش) يعنى أن السيد اذا زوج أمته غير أم الولد والمكاتبة لشخص فانه يقضى له بأن تقيم عند سيدها لان حقه فى خدمتها باق ويأتيها زوجها فى بيت سيدها ولا تنتقل مع زوجها فى بيت وهو معنى التبوئ نعم ان شرط الزوج أو جرى عرف بالتبوئ فله أن ينقلها عن سيدها الى مسكن غير مسكن سيدها وتبوأ أم الولد والمكاتبة بلا شرط ولا عرف لان السيد لا خدمة له فيهما كما فى غيرهما الا أن تعجز المكاتبة فكالامة وأما المبعضة فانها لا تبوأ فى يوم سيدها الا لشرط أو عرف (ص) وللسيد السفر بمن لم تبوأ (ش) يعنى أن السيد اذا زوج أمته ولم تبوأ مع زوجها بيتا فانه يجوز للسيد أن يسافر بها السفر الطويل ويقضى لزوجها بعدم مفارقتها كما كان قبل البيع وقبل السفر مالم يكن العرف عدم السفر بها وليس للسيد السفر بمن بوئت مالم يكن العرف السفر بها فاذا بوئت ليس للزوج أن يسافر بها الا انه يمنع السيد مما له فيها من الخدمة وما قالوه فى النفقة من أن للزوج أن يسافر بزوجته ان أمن والطريق مأمونة الخ يحمل على الحرة انظر البرمونى (ص) وأن يضع من صداقها ان لم يمنعه دينها الا ربع دينار (ش) يعنى أن السيد يجوز له أن يضع من صداق أمته عن زوجها بغير اذنها لانه حق له ولو قلنا ان العبد يملك الا أن يكون عليها دين محيط تداينته باذن سيدها فانه لا يجوز له حينئذ أن يضع من صداقها شيأ لاجل الدين وشرط الوضيعة أن لا ينقص ما بقى عن ربع دينار لحق الله لكن هذا الشرط خاص بمن لم يدخل بها اذ من دخل بها له وضع جميع صداقها ودين السيد الذى عليه كدينها وانظر ما الحكمة فى اتيان المؤلف بمن فى قوله من صداقها الدالة على التبعيض مع أن قوله الا ربع دينار يقتضى عدم الاتيان بها لان الاستثناء من معيار العموم الا أن يقال من زائدة على مذهب الاخفش المجوز زيادتها فى الاثبات (ص) ومنعها حتى يقبضه (ش) يعنى أن سيد الامة اذا زوجها له أن يمنع زوجها من الدخول عليها حتى يقبض صداقها كما أن ذلك للحرة (ص)

وأخذه وان قتلها (ش) يعنى أن السيد اذا زوّج أمته ثم قتلها فانه يقضى له بأخذ صداقها من زوجها بنى بها أم لا ويتكمل عليه الصداق بالقتل اذ لا يتهم السيد فى قتل أمته ليأخذ صداقها وظاهر قوله وأخذه الخ ان له أخذ جميعه ولا يترك منه ربع دينار والا كان يؤخر قوله الا ربع دينار عن هذا وهو قول ابن القاسم ومثله للشيخ كريم الدين وقال ابن الحاجب الا ربع دينار على المنصوص لحق الله تعالى اهـ وعزاه بعضهم للمدوّنة (ص) أو باعها بمكان بعيد (ش) يعنى أن السيد اذا زوّج أمته ثم باعها لمن يسافر بها الى مكان بعيد يشق على الزوج الوصول اليها فانه يقضى له بأخذ صداقها من زوجها أو بنصفه ان طلقها قبل البناء فقوله بمكان بعيد متعلق بمقدر أى أو باعها وتبقى بمكان بعيد هذا اذا كان الزوج ينتصف ممن اشتراها والا فلا يلزم الزوج شئ ويقضى على السيد برده اليه ان كان قبضه ومتى قدر على الوصول اليها دفعه واليه أشار بقوله (إلا الظالم) ومثله هروبها بمكان لا يعلم فلو طلق الزوج بعد بيعها الظالم أو هروبها بمكان لا يعلم فالظاهر أنه لا شئ على الزوج من الصداق (ص) وفيها يلزمه تجهيزها به وهل هو خلاف وعليه الاكثر أو الاوّل لم تبوأ أو جهزها من عنده تأويلان (ش) تقدم أنه يجوز للسيد أن يأخذ صداق أمته التى زوّجها وان قتلها أو باعها الزوجها أو لغيره الا ربع دينار كما فى نكاح المدوّنة إلا أن يشترطه المبتاع فيكون له وظاهره ان للسيد حبس صداقها وتركها بلا جهاز ووقع فى كتاب الرهون منها أن السيد يلزمه أن يجهز أمته بمهرها واختلف الشيوخ فى ذلك فقال أكثرهم ما فى الموضعين خلاف وقال به ابن عبد السلام وقال أقلهم ليس ذلك بخلاف بل هو وفاق واختلفوا فى التوفيق بين ذلك فقالت طائفة منهم معنى ما فى كتاب النكاح أن الامة لم تبوأ مع زوجها بيتا بل أقامت عند سيدها فجازله أخذ صداقها وان معنى ما فى الرهون أنها بوئت مع زوجها بيتا فيلزم سيدها أن يجهزها ومراد المؤلف بالاوّل ما مر من أنه يجوز لسيدها أن يأخذ صداقها وقالت طائفة منهم معنى ما فى كتاب النكاح ان السيد جهزها من عنده فجازله أن يأخذ صداقها وأما ما فى كتاب الرهون أنه لم يجهزها من عنده فيلزمه أن يجهزها بصداقها فقوله تأويلان بالتثنية وهما تأويل بالخلاف وتأويل بالوفاق وتأويل الوفاق بوجهين (ص) وسقط ببيعها قبل البناء منع تسليمها لسقوط تصرف البائع (ش) تقدم أن السيد له أن يمنع أمته التى زوجها من الدخول على زوجها حتى يقبض صداقها منه فان باعها سيدها قبل البناء من غير زوجها فانه ليس له أن يمنع زوجها من الدخول عليها لسقوط تصرف السيد لأنها خرجت عن ملكه بالبيع وليس للمشترى أيضا أن يمنع تسليمها من الزوج لان الصداق ليس له وانما هو لبائعها لانه من جملة مالها الا أن يشترطه المشترى فيكون له المنع وأما ما يأتى من قوله وصداقها ولو ببيع الخ فصورتها أنه باعها لزوجها فقوله وسقط الخ ذكر العلة والحكم والصورة قوله لسقوط علة لسقط وسقوط المنع من البائع والمشترى إلا أنه علله فى جهة البائع وتركه فى جهة المشترى لوضوحه لانه ليس له حق فى صداقها لانه كمالها ومالها البائعها إلا أن يشترطه المبتاع (ص) والوفاء بالتزويج اذا أعتق عليه (ش) هذا معطوف على المصدر من قوله منع تسليمها والمعنى ان الانسان اذا أعتق أمته على شرط أن تتزوّج به أو بغيره فلما تم عتقها امتنعت من ذلك فانه لا يقضى عليها به ولا يلزمها الوفاء به لانها ملكت نفسها بمجرد العتق والوعد لا يقضى به

الكل وله وضع البعض وليس كذلك (قوله ولا يترك منه ربع دينار) أى لها وهذا راجع لما قبل المبالغة فليس متعلقا بالقتل (قوله إلا ربع دينار) أى على أحد القولين وتقدم أنه ضعيف (قوله الا الظالم) أى قبل الدخول وأما بعد الدخول فللبائع الصداق لانه تقرر بالمسيس (قوله تأويلان الخ) أو الاوّل باعها فقدم حقه والثانى لم يبعها فقدم حق الزوج قاله ابن المواز وذكره تت بعكس ذلك أو الاوّل زوجها من عبده والثانى من أجنبى أو عبد غيره قاله ابن عبد الحكم وأسقطهما المصنف لضعفهما لان البيع طار على التزويج فالصداق للسيد لا فرق بين البيع وعدمه وعبده لا يمنع التمتع بشورتها كالاجنبى وعبد الغير فلا فرق بين عبد الغير وعبده (قوله وان قتلها الخ) هذا اذا كان ينتزع مالها (قوله وسقط ببيعها قبل البناء) واذا سقط منع البائع والمشترى فليس لها منع نفسها من الزوج ويتبعه البائع بالصداق فى ذمته ولو أعتقها سيدها ولم يستثن مالها فتمنع نفسها حتى تقبض صداقها كالحرة وأما اذا استثنى مالها فلا كلام لها لان المال ماله ولكن ليس له منعها من الزوج خلافا لمن توهمه (قوله وسقوط المنع) مبتدأ وقوله من البائع والمشترى خبر أى كائن من البائع والمشترى الخ وقوله ذكر العلة أى التى هى قوله لسقوط الخ والحكم الذى هو مضمن قوله وسقط الخ وهو السقوط وقوله والصورة أى وهو البيع قبل البناء (قوله يعنى ان الانسان اذا أعتق أمته) وكذا اذا اشترطت سيدة العبد على مملوكها اذا أعتقته أن يتزوّج بها (قوله ولا يلزمها الوفاء) هذا معنى قول المصنف فلا ينافى جوازه أو استحبابه ولما لم يلزم من عدم القضاء عدم لزوم الوفاء قال ولا يلزمها الوفاء (قوله والوعد لا يقضى به) مفاده أن تصويرها أن يقول لها ان أعتقتك على أن تتزوّجينى تفعلين ذلك فتقول أفعل ذلك فيعتقها فليس هناك تعليق لفظى بل معنوى فلا جامع بين المسئلتين حتى يحتاج للفرق وعبارة عج أى اذا جعل

فان قيل هـذا وعد أدى الى التوريط فيلزم فالجواب أن وعد الرقيق كلا وعد لانه مقهور بسبب المالكية وأيضا الشارع متشوف للحرية وهذه المسئلة تخالف من قال لأمته النصرانية أنت حرة على أن تسلمي وتأبى الاسلام أنها لا تعتق والفرق بينهما ان الامة النصرانية كأنه قال لها أنت حرة ان شئت الاسلام لانها تملكه فردها الاسلام رضا بأن لا تعتق وفي الامة التي أعتقها على أن تنكحه انما صار لها الخيار بعد العتق وحاصله أن الاسلام بيدها قبل العتق بخلاف تصرفها في تزويج نفسها منه فانما يكون لها بعد العتق اذ قبله لا تصرف لها في ذلك لانها في ملك السيد فالعتق في الاولى معلق على أمر بيدها قبل العتق بخلافه في الثانية (ص) وصداقها وهل ولو ببيع سلطان لفلس أولا ولكن لا يرجع به من الثمن تأويلان (ش) يعني ان السيد اذا باع الامة المتزوجة لزوجها قبل بنائه بها فان الزوج يسقط عنه نصف صداقها وان قبضه السيد رده لان الفسخ جاء من قبله فلو باعها السلطان لزوجها قبل البناء لفلس السيد فهل كذلك يسقط عن الزوج النصف وهو ظاهر المدونة أولا يسقط عنه النصف وهو ما في الاسمعة عن ابن القاسم وهل ما في الاسمعة خلاف ما في المدونة أو وفاق فذهب أبو عمران الى الخلاف وذهب كثير من الاشياخ الى الوفاق بحمل قول من قال انه لا يسقط على معنى أنه لا يرجع الزوج به من الثمن الذي يدفعه ولكن يتبع به البائع في ذمته وقول من قال انه يسقط على معنى انه يسقط أخذه من الثمن ولكن يتبع به ذمة البائع فقوله وهل ولو ببيع سلطان أي لاجل فلس اشارة للخلاف وقوله أولا ولكن لا يرجع به من الثمن اشارة للوفاق أي أنه يسقط ببيع السلطان للفلس ولكن لا يرجع به من الثمن بل يتبع البائع به دينا في ذمته لانه بمنزلة دين طرأ بعد الفلس (ص) وبعده كمالها (ش) الضمير في بعده يرجع الى البناء والضمير في قوله كمالها يرجع الى الامة يعني أن السيد اذا باعها لزوجها بعد البناء فان صداقها حينئذ كمالها يكون لسيدها انتزاعه فيمن ينتزع مالها ويتبعها ان عتقت

عتقها في نظير أن يتزوج فلا يلزم ذلك وقال عج في كبيره وانظر لو قال ان تزوجتيني فقد أعتقتك هل هو كما اذا أعتقها على أن تتزوجه لحصول التعليق فيهما أو يفرق بأن التعليق بأداته أقوى من التعليق المعنوي فاذا لم تتزوجه لا تعتق ويدل له ما يأتي للمصنف في العتق من انه اذا قال أنت حر وعليك ألف لزم العتق والمال بخلاف حر ان أعطيتني ألفا اه ويجوز الوفاء بالتزويج حيث كان الشرط جائزا بخلاف غير الجائز كما لو أعتق أمة على ان صداقها عتقها فانه لا يجوز الوفاء به لان العتق غير متمول كما في القصاص (قوله فالجواب ان وعد الرقيق كلا وعد) والوعد الذي يلزم بسببه التوريط هو الوعد المعتبر وهو وعد الاحرار الا أنه يرد ان هذا من الغرر القولي وهو لا يلزم وانظره (قوله وصداقها الخ) اعلم أن التأويل لكلام العتبية ونصها سمع أبو زيد ابن القاسم من قبض مهر أمته فباعها السلطان في فلسه من زوجها قبل بنائه لا يرجع زوجها بمهرها على ربها لان السلطان هو الذي باع منه اه فاذا علمت ذلك فحاصله ان المدونة على أن الصداق يسقط عن الزوج بالبيع له وقد علمت لفظ العتبية فهل ما في الكتابين خلاف وعليه أبو عمران قال وفرض العتبية في بيع السلطان وصف طردي وعند غيره وفاق بحمل العتبية على انه لا يرجع به من الثمن بل يبقى في ذمة السيد وبيع السلطان وصف طردي أيضا أي انه يلزم الموفق أن يكون لا مفهوم للسلطان وحينئذ فقوله أولا ولكن الخ اشارة للوفاق وقوله ولكن الخ من تتمة قوله أولا فهو من تتمة الوفاق وأما التأويل بالخلاف فقد أشير له بقوله ولو ببيع سلطان ولما كان قوله أولا معناه لا يسقط فيقتضي دفعه وعدم الرجوع به مطلقا بين المراد بعدم سقوطه أنه يتبع به ذمة البائع ولا يرجع به من الثمن وقال الشيخ عبد الرحمن ومحشي تت ان قوله ولكن راجع لما قبل النفي اشارة لتأويل الوفاق وقوله أولا اشارة الى التأويل بالخلاف وعليه فصدر المسئلة وعجزها من تتمة التأويل بالوفاق ووسط بينهما التأويل بالخلاف والاول أقعد لعدم تشتيته والتأويل بالخلاف ظاهر العتبية (قوله يسقط عنه نصف صداقها) اشارة الى أن قول المصنف وصداقها على حذف مضاف أي نصف صداقها وقوله وهو ما في الاسمعة أي أسمعة أبي زيد ابن القاسم الذي ذكره في العتبية (قوله بحمل قول من قال انه لا يسقط) أي الذي هو معنى قول العتبية لا يرجع زوجها بمهرها أي فهو قولها معنى لانه تقدم ان التأويل لكلام العتبية وقول من قال انه يسقط على معنى أنه يسقط أخذه الخ الاولى أن يقتصر على قوله يتبع ذمة البائع أي بأن يقول على معنى أنه يتبع به ذمة البائع (قوله أي لاجل فلس اشارة للخلاف) فله الرجوع به ان شاء ولو من ثمنها وهو ظاهر اطلاق المدونة كما أفاده بعض الشراح وقوله أولا ولكن لا يرجع الخ فيه اشارة الى أن قوله ولكن من تتمة تأويل الوفاق كما قررنا ولكن لا يرجع به من الثمن ولما كان قوله يسقط محتملا للرجوع به من الثمن استدرك وقال ولكن لا يرجع به من الثمن (قوله لانه بمنزلة دين طرأ بعد التفليس) هذا ظاهر حيث دفعه الزوج للسيد بعد التفليس لا قبله قلت بل هو ظاهر في دفعه قبله أيضا الا انه انما يتقرر تعلقه بذمة السيد بعد بيعها لزوجها لترتب فسخ النكاح عليه المقتضي لسقوط الصداق وأما قبل البيع فلم يتقرر كونه دينا لانه أخذه على أنه صداق أمته اه عج

لاان

لاان بيعت وفى الهبة قولان ولا يسقط عن الزوج ببيع له أو لغيره من سيد أو سلطان وغير ذلك من أحكام مالها (ص) و يبطل فى الامة ان جمعها مع حرة فقط (ش) تقدم أنه لا يجوز للانسان أن يتزوج الامة الا بشروط ثلاثة أن تكون الامة مسلمة وأن يكون عادما الطول الحرة وأن يخشى على نفسه الزنا فاذا عدمت هذه الشروط أو بعضها وعقد على الامة مع الحرة فى عقد واحد وسواء سمى لكل واحدة صداقها أم لا فان النكاح يكون بالنسبة الى الامة باطلا و بالنسبة الى الحرة صحيحا على المشهور وهو قول ابن القاسم ولا يقال القاعدة أن العقدة اذا جمعت حلالا وحراما غلب جانب الحرمة و بطلت كلها لانا نقول هى فيما لا يمكن المعاوضة على الحرام بحال كما لو جمعت بين خل وخمر فى عقدة البيع أو بين ثوب وخنزير وما أشبه ذلك بخلاف الامة مع الحرة فى عقد فان الامة نكاحها صحيح عند عدم الطول وخوف الزنا فلا يرد احتجاج سحنون فى بطلان العقد فيهما ومحل فسخ نكاح الامة فقط حيث لم تكن الحرة سيدتها والا بطل العقد فيهما معا على المشهور لاتحاد المالك لان السيدة تملك الصداقين فلا يتعين الحلال من الحرام وهذا حيث امتنع تزويج الامة كما هو الموضوع والا جاز العقد فيهما و يتصور حلية تزويج الامة مع الحرة فيما اذا خشى العنت فى أمة معينة فان له تزويجها بلا شرط كما فى الواضحة (ص) بخلاف الخمس والمرأة ومحرمها (ش) يعنى ان من عقد على خمس نسوة فى عقد واحد فان النكاح يفسخ فى الجميع أبدا أى قبل الدخول و بعده طال الزمان أو قصر وسواء سمى لكل واحدة صداقها أو لم يسم ولا ارث لواحدة منهن ومن بنى بها منهن فلها المسمى ان كان والا فصداق المثل وتعتد بالاقراء ان كانت ممن تحيض وكذلك اذا جمع بين المرأة ومحرمها كعمتها مثلا فى عقد واحد فان النكاح يفسخ فيهما أبدا ولو ولدت الاولاد ولا ارث كما فى جمع الخمس وانما فسخ فى الجميع هنا لعدم تعين الحرام بخلافه فى الامة مع الحرة (ص) ولزوجها العزل ان أذنت وسيدها كالحرة اذا أذنت (ش) يعنى أنه يجوز للرجل أن يعزل عن زوجته لكن ان كانت أمة فلا بد من اذنها واذن سيدها للزوج حيث كانت ممن تحمل لحقه فى الولد فلا تستقل دون السيد فان امتنع حملها لصغر أو كبر أو حمل استقلت قاله اللخمى وان كانت حرة فيكفى اذنها وان لم يأذن وليها وظاهر كلامهم ولو كانت صغيرة ﴿تنبيه﴾ لا يجوز للمرأة أن تفعل ما يسقط ما فى بطنها من الجنين وكذا لا يجوز للزوج فعل ذلك ولو قبل الاربعين وقيل يكره قبل الاربعين للمرأة شرب ما يسقطه ان رضى الزوج بذلك انتهى والذى ذكره الشيخ عن أبى الحسن

(قوله لاان بيعت) أى فهو للسيد وأما اذا اعتقت يكون لها هذا معنى يتبعها وهذا ما لم يشترط المشترى وهو زوجها والا كان له عج (قوله وفى الهبة قولان) أى اذا وهبها الرجل هل للواهب أو للموهوب له (قوله من سيد أو سلطان) أى كان البيع صادرا من سيد أو سلطان (قوله وغير ذلك) معطوف على قوله يكون للسيد والمعنى و يثبت غير ذلك من أحكام مالها (قوله فقط) أى يبطل فى الامة فقط (قوله والا بطل العقد فيهما معا على المشهور) كأن مقابله يقول يبطل فى الامة فقط (قوله على المشهور) سيأتى مقابله قول سحنون وقوله ولا يقال الخ أى الذى احتج به سحنون (قوله فلا يتعين الخ) قد يقال يتعين بالتسمية بان يقال للامة كذا وللسيدة كذا الا أن يقال تلك التسمية لغو لان الصداقين يؤلان لها بحوزهما معا فعدم التعيين بالنظر لذلك والاحسن التعليل بأنه مؤد للتشاحن والتباغض (قوله والا جاز العقد فيهما) أى الحرة والامة حتى فى الامة وسيدتها فالحاصل انه ان جاز أخذ الامة فانه يجوز فيهما ولو فى الامة وسيدتها وأما عند عدم الجواز فانه يبطل فيهما فى الامة وسيدتها وفى غيرهما يصح فى الحرة و يبطل فى الامة كما أفاده بعض شيوخنا (قوله بخلاف الخمس) أى حيث لم تكن احدى الخمس أمة لا يصح نكاحها لفقد شرط والا فسخ نكاحها فقط وهذا يدخل تحت قوله قبله مع حرة اذ هى جنس يشمل الواحدة والمتعددة (قوله والمرأة ومحرمها) ينبغى أن يقيد بما اذا لم تكن احداهما أمة لا تباح له فيفسخ فيها فقط قياسا على التى قبلها (قوله وسيدها) مفعول معه ولا نزاع فى جواز عزل السيد عن أمته وأم ولده وان لم تأذن اذ لاحق لها ومثل العزل أن تجعل فى الرحم خرقة ونحوها مما يمنع وصول الماء للرحم (قوله فان امتنع حملها الصغر) أى أو كانت أمة كالجد فهؤلاء الاربعة ينفردون بالاذن دون السيد (قوله ولو كانت صغيرة) تحير والحاصل ان الحرة تستقل بالاذن فى العزل مجانا أو بعوض فان أخذت مالا على العزل مدة فلها أن ترجع وترد جميع ما أخذت ابن

عبد السلام القياس أن ترد بقدر ما منعت من الاجل انظر عب (قوله لا يجوز للمرأة الخ) عبارة غيره توضح ذلك القول وهى وربما أشعر جواز العزل بأن المنى اذا صار داخل الرحم لا يجوز اخراجه وهو كذلك وأشد منه اذا تخلق وأشد منه اذا نفخت فيه الروح اجماعا قاله ابن جزى ومفاد النقل ترجيحه بل رجحه بعض الاشياخ و بعضهم عبر بالمشهور فقال وفهم من قوله العزل ان المنى اذا صار داخل الرحم لا يجوز اخراجه وهو كذلك على المشهور ولا يجوز للمرأة أن تفعل ما يسقط ما ببطنها من الجنين انتهى (قوله ان رضى الزوج) وقال يوسف بن عمر يكره اخراج المنى من أم ولده انتهى ويوسف بن عمر يحتمل أن يقول فى الحرة بالقول الاول (قوله والذى ذكره الشيخ ٢ أبو الحسن الخ) يوافقه اللخمى وظاهر ذلك ان الاول والثالث جاريان فى الزوجة مطلقا وفى الامة ولو بشائبة حيث لم يعزل عنها سيدها وظاهرها أيضا ولو من ماء زنا وينبغى تقييده بغيره خصوصا ان خافت القتل بظهوره كذا فى عب الا أن قول

عب و ينبغي الخ لم يرتضه بعض شيوخ شيوخنا و ينبغي لاماضي له وهو مطاوع بغيته فانبغى لكن لا ينطق به أفاده بعض شيوخنا رحمه الله تعالى (قوله أن يتسبب في قطع مائه) أي بحيث لا يلد أصلا بخلاف قوله أن يقلل نسله (قوله لان قطع مائها الخ) هذا التعليل لاحدى الصورتين المشار اليهما بقوله أن يتسبب في قطع مائه وسكت عن تعليل الثانية التي هي قوله ولا أن الخ (قوله وأراد بالكافرة) أي من جهة الفقه وأما من جهة القواعد النحوية فيعم لان الاستثناء معيار العموم (قوله من معيار) من زائدة أي ان الاستثناء دليل العموم (قوله وفي ترك التاء مامر الخ) لم يمر وحاصله انه معطوف على قوله أصوله فيكون المعنى وحرم الكافرة مع ان الصواب وحرمت الكافرة فأجاب الشارح بأنه يغتفر في التابع مالا يغتفر في المتبوع أي الذي هو المعطوف فلا يصح أنك تقول ابتداء وحرم الكافرة (قوله وعلى قول ابن القاسم) المناسب أن يقول وقال ابن القاسم (قوله لانها تتغذى بالخمر) أي والخنزير وظاهره انه ليس له المنع ولو تضرر برائحة ذلك لدخوله على ذلك بخلاف ما يأتي في النفقات من

منعها من أكل الثوم وماله رائحة كريهة (قوله وهو يقبلها) أي

أنه يجوز قبل الانزال بعين ولا يجوز للرجل أن يتسبب في قطع مائه ولا أن يستعمل ما يقلل نسله قاله ح وانظر هل المرأة كذلك فيهما لان قطع مائها يوجب قطع نسلها أم لا (ص) والكافرة (ش) هذا معطوف على أصوله أي وحرم نكاح الكافرة أو وطء الكافرة وهو أولى ليكون الاستثناء في قوله وأمتهم بالملك متصلا ومراده بالكافرة غير الحرة الكتابية بقرينة ما بعده وانما أطلقه ليصح الاستثناء لان الاستثناء من معيار العموم أي دليل العموم وفي ترك التاء مامر في قوله والمبتوتة من أنه يغتفر في التابع مالا يغتفر في المتبوع وأما اذا كانت حرة كتابية فانه يجوز نكاحها مع الكراهة على قول مالك واليه أشار بقوله (الا الحرة الكتابية بكره) وعلى قول ابن القاسم يجوز بلا كراهة لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم أي الحرائر وانما كره مالك ذلك في بلد الاسلام لانها تتغذى بالخمر وتغذي ولده به وهو يقبلها و يضاجعها وليس له منعها من ذلك ولا من الذهاب الى الكنيسة وقد تموت وهي حامل فتدفن في مقابر الكفار وهي حفرة من حفر النار (ص) وتأكد بدار الحرب (ش) يعني ان كره تزويج الحرة الكتابية في دار الحرب أشد من كره تزويجها في بلد الاسلام لتركه ولده بها ولانه لا يأمن من تربيته على دينها وأن تدس في قلبه ما يتمكن منه ولا تبالي باطلاع أبيه على ذلك (ص) ولو يهودية تنصرت و بالعكس (ش) يعني ان الحكم المتقدم وهو جواز نكاح الحرة الكتابية مع الكراهة لحر أو لعبد مسلم لافرق فيه بين أن تكون النصرانية باقية على دينها أو انتقلت الى دين اليهودية وكذلك اليهودية لافرق بين أن تكون باقية على دينها أو انتقلت الى دين النصرانية بناء على ان الكفر كله ملة واحدة فلو انتقلت اليهودية أو النصرانية الى المجوسية أو الى الدهرية وما أشبه ذلك فانه لا يجوز نكاحها (ص) وأمتهم بالملك (ش) تقدم انه قال الا الحرة الكتابية بكره وعطف هذا عليه والمعنى انه يجوز للمسلم وطء الامة الكتابية بالملك حرا أو عبدا لا بالنكاح ولا الأمة المجوسية بهما لان القاعدة ان كل من جاز وطء حرائرهم بالنكاح جاز وطء امائهم بالملك وكل من منع وطء حرائرهم بالنكاح منع وطء امائهم بالملك (ص) وقرر عليها ان أسلم (ش) الضمير في قوله عليها يرجع للزوجة الحرة الكتابية والمعنى

والحال انه يقبلها او يضاجعها اوقوله وليس له منعها أي والحال انه ليس له منعها وقوله من ذلك أي من كونها تتغذى بالخمر والخنزير وقوله ولا من الذهاب للكنيسة أي ولا منعها من الذهاب للكنيسة ﴿فائدة زائدة﴾ وكذا لا يمنعها من فرضها ولا من صيامها ولا يطؤها صائمة لان الصيام من دينها وهو يفسد عليها ذلك (قوله ولانه لا يأمن الخ) لا يقال هذا يوجب حرمته بدار الحرب لانا نقول هذا غير محقق فلذا كره (قوله ولو يهودية تنصرت) أي أو مجوسية أو دهرية تنصرت أو تهودت لا العكس (قوله الى دين اليهودية) أي لا الى دين المجوسية أو الدهرية وكذا يقال في قوله الى دين النصرانية (قوله بناء على ان الكفر كله ملة واحدة) مقتضى تلك العلة أنهما لو انتقلتا لمجوسية أو دهرية تحل وليس كذلك فالاحسن حذف تلك العبارة أي ولو قلنا ان الكفر ملل

فالحكم كذلك وقول النبي صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه أي الدين المعتبر ولو تزوجت مسلمة بمجوسي أو ان

كافر لم تحد ولو تعمدت ولو تعمد المسلم نكاح المجوسية رجم وفرق بان استناد النكاح للرجل حقيقة وللمرأة مجاز ﴿فائدة﴾ أهل الكتاب هم اليهود والنصارى ومن عداهم مجوس تمسكوا بصحف شيث أو ادريس أو ابراهيم أو زبور داود وذلك لان تلك مواعظ لا أحكام وكذلك من جمع بين دينين اهـ ملخصا من شرح الموطا كما أفاده بعض شيوخنا ونقل الجزولي عن بعض المؤرخين انه كان للمجوس كتاب ورفع وسبب رفعه ان عظيمهم تزوج بابنته فاراد وارجمه فتحصن بحصنه وقال لهم نعم الدين دين آدم الذي زوج الاخ أخته فرفع الكتاب عقوبة لهم انتهى (قوله والدهرية) بضم الدال نسبة للدهر بفتحها على غير قياس (قوله وأمتهم) بالنصب أي الامة التي هي من أهل الكتاب ولو كانت ملكا لمسلم فالاضافة بمعنى من لا أنها بمعنى اللام لانها تقتضي ان التي هي ملك للمسلم تجوز بغير الملك و يصح الرفع على أنه مبتدأ حذف خبره أي وأمتهم كذلك (قوله وقرر عليها ان أسلم) مع الكراهة على المذهب لان الدوام كالابتداء كان صغيرا أو كبيرا وأما ان

أن الكافر اذا أسلم وتحته كتابية فانه يقر على نكاحها ترغيبا للاسلام بل الاسلام هو المصحح له فهو مسلم تحته كتابية مالم تكن من محارمه ولما كان من تقريره عليها يتوهم صحة نكاحهم رفع ذلك بقوله (ص) وأنكحتهم فاسدة (ش) يعنى ان أنكحة الكفار فاسدة على المشهور ولا يتأتى استيفاء الشروط لان من شرط صحة النكاح اسلام الزوج فقول من قال انه اذا استوفى الشروط فصحيح والافلا غلط (ص) وعلى الامة والمجوسية ان عتقت وأسلمت (ش) يعنى كما يقر الكافر اذا أسلم على الحرة الكتابية يقر على نكاح الامة والمجوسية الحرة ان عتقت الامة بعد اسلامه وأسلمت الحرة المجوسية وسواء كانت الامة كتابية أو مجوسية فقوله ان عتقت خاص بالامة وقوله وأسلمت عام للحرة والامة من أى دين لانها تصير أمة مسلمة تحت مسلم فيشترط خشية العنت وعدم الطول كابتداء نكاح الامة المسلمة ومثل الاسلام التهود أو التنصر للحرة على مامر وبعبارة قوله ان عتقت راجع للامة وقوله وأسلمت راجع لهما وتصير أمة مسلمة تحت مسلم ولا يشترط على الراجح وجود شروط تزويج الامة لان الدوام ليس كالابتداء اذا علمت ذلك فلا يتعين ماقاله شراحه من كونه لفا ونشرا مرتبا (ص) ولم يبعد كالشهر (ش) هو مثال للذى لم يبعد أى مثال للنفى الذى هو حرف لم لا للمنفى وهو لفظ يبعد أى ولم يبعد الزمان أى مابين اسلامهما بل كان قريبا كالشهر ونحوه (ص) وهل ان غفل أو مطلقا تأويلان (ش) أى وهل يتقرر النكاح فى الشهر ان غفل عنها ولم توقف حين أسلم وأما ان لم يغفل فيعرض عليها الاسلام حين اسلامه فان أبته وقعت الفرقة بينهما فيكون قول ابن القاسم وفاقا لقول مالك أو يقرر النكاح فى الشهر مطلقا غفل عن ايقافها أم لا فيكون قول ابن القاسم خلافا لقول مالك تأويلان (ص) ولا نفقة (ش) أى لا نفقة للكافرة التى أسلم زوجها قبلها لان المانع من قبلها وهو تأخير اسلامها فلم يستمتع بها زوجها فى تلك المدة التى بين اسلامهما والنفقة فى مقابلة الاستمتاع قاله اللخمى وكلام المؤلف مقيد بغير الحامل مطلقا

أسلم وتحته مجوسية فان كان بالغا فرق بينهما والا وقف حتى يبلغ فيفرق ان لم تسلم (قوله بل الاسلام) أى بل يقال ان الاسلام هو المصحح له أى لا الترغيب فيه أى لا الترغيب للغير فى الاسلام (قوله وأنكحتهم فاسدة) أى ولو كانت مستوفية للشروط من صداق يتعامل به فى الاسلام وولى مسلم وشاهدين مسلمين ولا عدة ولا مانع لانتفاء كون الزوج مسلما شب (قوله فقول من قال الخ) لا يخفى ان هذا القائل هو القرافى فعنده أن اسلام الزوج ليس شرط صحة وهو ظاهر لانه لا يظهر كونه شرط صحة الا اذا كانت المرأة مسلمة وأما كونها كافرة فما وجه كونه شرط صحة فقوله غلط يتأمل وجهه نعم ان كان النقل عن الاقدمين هكذا فليتبع وقول المصنف فيما يأتى وفى لز ومها الخ يؤيد كلام القرافى (قوله وأسلمت) أى أو تهودت أو تنصرت (قوله أو مجوسية) لا يظهر ذلك لانه يقتضى انه يقر على الحرة المجوسية وليس كذلك بل يتعين أن يراد الامة الكتابية (قوله ان عتقت) أى الامة الكتابية فقوله وسواء الخ هذا لا يناسب ماقبله (قوله خاص بالامة) أى الكتابية (قوله وقوله وأسلمت عام الخ) ينافى أول حله (قوله راجع للامة) أى الكتابية ولا فرق بين أن تكون الامة والمجوسية مدخولا بهما أم لا (قوله ولم يبعد كالشهر) قال عج ثم ان قوله ولم يبعد (٣٢٧) كالشهر لا يجرى فى مسئلة العتق فاذا أسلم وتحته أمة فان عتقت عقب اسلامه أقر عليها والا فلا وهذا يفيده كلام ابن عرفة بل يفيد ان اسلامها كعتقها فى انه لا بد أن يكون عقب اسلام الزوج فليس كاسلام الحرة المجوسية وينظر ما الفرق (قوله ونحوه) لم يبين النحو فى المدونة قلت كم الطول قال لا أدرى والشهر وأكثر منه قليل وفى بعض رواياتها أرى الشهرين أى قليلا انتهى فلعله أراد بنحوه شهرا آخر بدليل رواية أرى الخ وخلاصته أن الشارح أشار بنحوه لما دخل تحت الكاف فى قوله كالشهر وأما الكاف فى قول الشارح كالشهر ونحوه فاستقصائية (قوله وهل ان غفل) أى عنه فحذف الجار واتصل الضمير بعامله (قوله وقعت الفرقة بينهما) ولو أسلمت بعد ذلك وأما ان توقفت فلا كما اذا غفل عنها (قوله وفاقا لقول مالك) أى لان قول مالك مطلق ونصه وان أسلمت بقيت زوجة مالم يبعد مابين الاسلامين (قوله غفل عن ايقافها أم لا) لا يخفى ان قوله أم لا صادق بما اذا لم توقف أو أبت كما هو مفاد شارحنا وعليه قرره عج فمحل القولين اذا اطلعنا عليها قبل مضى الشهر وعرضنا عليها الاسلام وأبت وللشيخ أحمد كلام آخر فانظره ان شئت ثم أقول اذا كان كذلك فقد اتفق التأويلان على انه اذا لم يطلع عليها وأسلمت فى المدة المذكورة فانه يقر عليها وكذا لو اطلعنا عليها ولم يعرض عليها الاسلام وأسلمت فى المدة المذكورة أو اطلعنا عليها وعرضناه عليها وأجابت له وأنها لو أسلمت بعد المدة المذكورة لا يقر عليها وتبين أنه اذا عرض عليها الاسلام ولم يحصل منها الإبانة بل توقفت فانها لا تبين باتفاق التأويلين قال عج وماذكرناه فى التأويل الاول من أنه اذا اطلعنا على ذلك وقت اسلامه يعرض عليها الاسلام الخ يشمل ما اذا اطلعنا على ذلك وقت اسلامه أو اطلعنا عليها بعده فى أثناء المدة المذكورة هو ظاهر كلام الرجراجى ولكن كلام أبى الحسن يقتضى انه انما يعرض عليها الاسلام اذا اطلعنا على ذلك وقت اسلامه لا بعده وحينئذ فيطلب الفرق تأمل انتهى (قوله ولا نفقة) ولو أمة خلافا لبعض الشراح لقدرتها كالحرة عليه دون العتق (قوله بغير الحامل مطلقا) أى أن الحامل مطلقا الخ أى حصل منها امتناع أم لا لها

وبين حصل منها امتناع بعد وقفها (ص) أو أسلمت ثم أسلم فى عدتها (ش) المسئلة السابقة تقدم فيها اسلام الزوج على اسلام زوجته وهنا تقدم اسلامها على اسلامه والحكم أنه يقر عليها اذا أسلم فى عدتها فان انقضت عدتها قبل اسلامه فقد بانت منه ولم يقر عليها والمراد بالعدة الاستبراء فقوله فى عدتها دليل على أن اسلامها بعد البناء ويأتى مفهومه (ص) ولو طلقها ولا نفقة (ش) المبالغة فى أنه يقر عليها ولو طلقها فى عدتها قبل اسلامه وبعد اسلامها بعد البناء اذ لا عبرة بطلاق الكفر فان لزوم الطلاق فرع صحة النكاح والكفار أنكحتهم فاسدة فلو أسلم بعد انقضاء عدتها فتزوجها كانت عنده على ابتداء عصمة كما فى المدونة ولا نفقة لها فى المدة التى بين اسلامها واسلامه لان المانع من قبلها باسلامها قبله والنفقة فى مقابلة الاستمتاع ولان الزوج يقول أنا على دين لا أنتقل عنه وهى فعلت ما حال بينى وبينها وهذا هو المشهور واختاره اللخمى وصححه ابن يونس وقال ابن رشد هو الاقيس والى ذلك أشار بقوله (على المختار والاحسن) وهذا ما لم تكن حاملا والا فلها النفقة والسكنى بلا خلاف (ص) وقبل البناء بانت مكانها (ش) تقدم انه اذا أسلم فى عدتها يقر عليها وتكلم هنا على أن الكافرة اذا أسلمت قبل البناء فانه لا يقر عليها وقد بانت بمجرد اسلامها ولا مهر لها وان قبضته ردته له ولو أسلم عقب اسلامها نسقا وكلام المؤلف فيما اذا كان الزوج حاضرا والا نظر السلطان خوف أن يكون قد أسلم قبلها قاله فى كتاب التجارة الى أرض الحرب من المدونة وانظر تفصيل المسئلة فيه (ص) أو أسلما (ش) يعنى وكذلك يقر على نكاحها فى هذه وهى ما اذا أسلما معا فى وقت واحد بحضرتنا أوجا آالينا مسلمين ولو كان أحدهما بعد الآخر فانهما يقران على نكاحهما فقوله أو أسلما معطوف على أسلم لا على قبل البناء (ص) الا المحرم (ش) يعنى ان جميع ما مر من المواضع التى يقر فيها مع زوجته محله ما لم يكن بينهما من النسب أو الرضاع ما يوجب التفريق بينهما فى الاسلام كما اذا أسلم على عمته وما أشبه ذلك فانه لا يقر فى شئ من ذلك على زوجته ويفرق بينهما لان الاسلام لا يقر على شئ من ذلك فقوله الا المحرم راجع لجميع الباب من قوله وقرر عليها ان أسلم الى هنا (ص) وقبل انقضاء العدة والاجل وتماديا له (ش) يعنى أن الكافر اذا عقد على كافرة فى عدتها أو عقد عليها الى أجل معلوم ثم أسلما معا أو أسلم الزوج وحده قبل انقضاء العدة والاجل وقالا نحن نتمادى للاجل المدخول عليه فانهما لا يقران على نكاحهما ويفسخ بينهما لان فى الاقرار على ذلك سقى زرع غيره بمائه فى الاولى واجازة نكاح المتعة فى الاسلام فى الثانية فقوله وتماديا له قيد فى الثانية وأما ان قالا بعد الاسلام نحن نتمادى أبدا فانهما يقران لان الاسلام صححه كما أنهما يقران على نكاحهما اذا أسلما أو أسلم الزوج بعد انقضاء العدة (ص) ولو طلقها ثلاثا (ش) هذا راجع لقوله وقرر عليها ان أسلم ولقوله أو أسلمت ثم أسلم فى عدتها ولقوله أو أسلما يعنى أن ما تقدم من أنه يقر عليها ولو كان طلقها قبل الاسلام ولم تقع بينهما بينونة بأنفسهما لما علمت أن الطلاق قبل اسلامه باطل لان لزومه فرع صحة النكاح مع ان أنكحتهم فاسدة والاسلام صحح ذلك ترغيبا للاسلام وكرر هذا مع قوله سابقا ولو طلقها الاجل قوله ثلاثا وليرتب عليه قوله وعقد ان أبانها ونبه بلو على خلاف المغيرة من اعتبار طلاقه فلا تحل له اذا أسلم الا بعد زوج (ص) وعقد ان أبانها بلا محلل (ش) أى وعقد

النفقة (قوله وبين حصل منها امتناع) أما اذا لم يحصل منها امتناع فلها النفقة ثم لا يخفى أن عدم الامتناع صادق بما اذا أجابت للاسلام وبما اذا توقفت أما اذا أجابت للاسلام (٢٣٨) فلا يتوهم لانها تصير زوجة لها النفقة فالكلام حينئذ فى التى توقفت ولم تمتنع فلها النفقة أى فيما بين الاسلام من الذى هو بعد الايقاف (قوله ثم أسلم فى عدتها) ما لم يحضر عقدها على غيره والا فاتت وما لم يكن غائبا ويدخل بها غيره ما لم يثبت انه أسلم قبل اسلامها وأما اذا كان حاضرا فى البلد أو ما فى حكمها ولم يعلم بتزوجها بالثانى فلا تفوت على الاول بدخوله (قوله والمراد بالعدة الاستبراء) أى لان أنكحتهم فاسدة (قوله وهذا هو المشهور) ومقابله ما لابن القاسم من أن لها النفقة (قوله بانت مكانها) ليس المراد الطلاق البائن حتى يتوهم أن لها نصف الصداق بل ذلك فسخ (قوله نظر السلطان) أى ان كان قريب الغيبة فلا تبين بمجرد اسلامها بل ينظر فى ذلك السلطان (قوله وانظر تفصيل المسئلة فيه) لم أر من ذكره (قوله أو أسلما) قبل البناء أو بعده (قوله ولو كان أحدهما بعد الآخر) لانا لما اطلعنا عليهما مسلمين لم يثبت اسلامهما الا الآن فلا عبرة بالترتيب فى هذه الحالة واغا يراعى حيث علمنا باسلام كل منهما بانفراده (قوله وقالا) أى أو قال أحدهما خلافا لظاهر المصنف (قوله وأما ان قالا) أى معا (قوله اذا أسلما أو أسلم الزوج بعد انقضاء العدة) ولو حصل وطء فى العدة حالة الكفر كما يفيده بعض عباراتهم وأما ان حصل الوطء فى العدة بعد اسلامهما أو اسلام أحدهما فيتأبد التحريم (قوله اذا أسلما أو أسلم الزوج بعد انقضاء العدة) ما لم يحصل وطء فى العدة بعد اسلام أحدهما عليها والا فتحرم عليه تأبيدا (قوله وعقد ان أبانها بلا محلل) يفيد ان البينونة بالثلاث لان المحلل انما يكون فى الطلاق الثلاث مع أنه غير لازم فلذلك قال الشارح أى أخرجها الخ

عليها عقدا جديدا بلا محلل ان أبانها أى أخرجها من حوزه عما يعد فراقا عندهم وان لم يحصل منه طلاق (ص) وفسخ لاسلام أحدهما بلا طلاق (ش) أى وحيث وجب التفريق وفسخ لاسلامهما أو لاسلام أحدهما لاجل مانع من الموانع ككونها غير كتابية أو أمة أو محرما فهو فسخ بلا طلاق على المشهور خلافا لسماع عيسى (ص) لا ردته فبائنة (ش) يعنى ان أحد الزوجين اذا ارتد فان الفرقة تقع بينهما بطلقة بائنة على مذهب المدونة لا رجعية خلافا للمخزومى وثمرة الخلاف عدم رجعتها ان تاب فى العدة على الاول لا الثانى وقيل يفسخ بلا طلاق وفائدته اذا تاب المرتد منهما تكون عنده على ثلاث وعلى المشهور تكون عنده على تطليقتين وأشار بقوله (ولو لدين زوجته) الى أن المشهور أن ردة أحد الزوجين فسخ بطلاق ولو ارتد الزوج الى دين زوجته كما اذا تزوج المسلم نصرانية أو يهودية ثم ارتد الى دينها وقال أصبغ لا يحال بينه وبين زوجته نظرا الى أن سبب الحيلولة بين المسلمة وبين المرتد استيلاء الكافر على المسلمة وليس كذلك هنا وعلى هذا فلا تحرم عليه الكتابية اذا عاود الاسلام (ص) وفى لزوم الثلاث لذمى طلقها وترافعا الينا أو ان كان صحيحا فى الاسلام أو بالفراق مجملا أو لا تأويلات (ش) للاشياخ على المدونة فى هذه المسئلة أربعة أقوال وموضوعها كما قال المؤلف أن الذمى اذا طلق زوجته الكافرة ثلاثا والى الثلاث يعود الضمير من قوله طلقها أى الثلاث ولم يفارقها ثم ترافعا الينا وتراضيا بأحكامنا فقال بعضهم يلزمه الثلاث وقال بعضهم لا يلزمه شئ ومعناه لا نحكم بينهم وقال بعضهم ان كان النكاح صحيحا فى الاسلام بأن توفرت فيه شروط نكاح المسلمين فانا نحكم بينهم بحكم المسلمين والا فلا نعرض لهم وقال بعضهم نفرق بينهم مجملا من غير نظر الى عدد فتحل له اذا رضيت قبل محلل اذا أسلم وقيل لا بد من محلل كالقول الاول وكذا على الثانى حيث كان صحيحا فى الاسلام ولا يشترط رضا أساقفتهم وهو ظاهر المدونة ولابن القاسم فى العتبية لا بد من رضاهم ومفهوم ترافعا أنا لا نعرض لهم عند عدم الترافع ولما كان قوله فيما مر وأنكحتهم فاسدة وقوله وقرر عليها ان أسلم لا يعلم منه هل يقرر عليها بغير صداق أصلا أو بما وقع عليه من الصداق ولو فاسدا أو بصداق المثل أشار لبيان ذلك هنا بقوله (ص) ومضى صداقهم الفاسد أو الاسقاط ان قبض ودخل والا فكالتفويض (ش) اشتملت هذه الجملة على مسئلتين الاولى اذا تزوج الكافر الكافرة بصداق فاسد عندنا كما لو تزوجها على خمر ونحوه وهى تنقسم الى أربعة أحكام تارة تقبض الزوجة هذا الصداق

(قوله أى أخرجها من حوزه) وأما لو لم يخرجها من حوزه وأسلم فانه يقر ولا حاجة للعقد ولو كان لفظ بالطلاق الثلاث حال الكفر (قوله أى حيث وجب التفريق) اشارة لاصلاح المصنف وذلك لان ظاهره انه متى أسلم أحدهما يفسخ ويكون بلا طلاق (قوله لا ردته فبائنة) أى ان نفس الارتداد طلاق بائن لا انه ينشأ بعده طلاق وتقييد ردة المرأة بأن لا تقصد فسخ النكاح والا لم يفسخ ثم ان الذى يفيده كلام ابن عرفة اعتماد أنه اذا ارتد أى قبل الدخول غرم لها نصف الصداق وان ارتدت فليس لها شئ (قوله نظرا الى أن الخ) لا يخفى ان كلام أصبغ جار ولو كانت الزوجة مجوسية وانظره ثم بعد كتبى هذا رأيت تت قال ولو لدين زوجته اليهودية أو النصرانية قال الشارح ويحتمل ما هو أعم فانه يحال على المشهور أصبغ لا يحال الخ (قوله طلقها) (٢٢٩) أى زوجته الكافرة ويحتمل طلقها أى الثلاث (قوله أو ان كان صحيحا فى الاسلام) فان لم يكن صحيحا فيه فلا يلزمه شئ وقوله وقال بعضهم لا يلزمه شئ هو معنى قول المصنف أولا ثم ان محل الخلاف اذا قالا احكم بيننا بحكم الاسلام هذا مراده وبه قال ابن شبلون ثم ان هذا صادق بحكم الاسلام فى أهل الاسلام أو بحكم الاسلام فى أهل الكفر وأما ان قالا احكم بيننا بحكم أهل الاسلام فى طلاق الكفر أو بما يجب على الكافر عندكم أو اقتضى العرف ان مراده ذلك أو قامت قرينة عليه ألغاه أى ألغى الطلاق أى حكم بعدم لزومه على أحد القولين وأما لو قالا احكم بيننا بحكم الطلاق الواقع بين المسلمين أى أو دل العرف على ذلك أو قامت قرينة عليه حكم بالطلاق فان كان ثلاثا منع من مراجعتها الا بعد زوج لان رجوعها قبل ذلك رجوع عما التزم وليس هذا من محل الخلاف وأما لو قالا احكم بيننا بما يجب فى ديننا أو بما فى التوراة لم نحكم بينهم لانا لا ندرى هل هو مما غير أم لا وعليه هل منسوخ بالقرآن أم لا (قوله للاشياخ) خبر مقدم وقوله أربعة أقوال مبتدأ مؤخر أى تأويلات وفى الواقع هى تأويلات وأقوال فى الخارج ويحتمل أن يكون قوله للاشياخ متعلقا بقول المصنف تأويلات وان كان لفظ ش المشار بها للشارح بعده ويكون قوله أربعة أقوال خبر المبتدا المحذوف أى وهى أربعة أقوال (قوله يفرق بينهم مجملا من غير نظر الى عدد) فتلزم طلقة واحدة كما يستفاد من بعض النصوص (قوله ومضى) لم يقل وجاز لانه حكم وقع فى غير الاسلام فلا نحكم عليه بجواز وقوله قبض بالبناء للمجهول ليشمل قبضها وقبض غيرها ممن له قبضه وهو شرط فى الفاسد (قوله ومضى صداقهم الفاسد) هذا التفصيل موضوعه أسلما معا الا ان أسلمت فقط ولم يسلم فانها تبين بمجرد الاسلام ان كان قبل البناء (قوله والا فكالتفويض) يدخل تحته ثلاث صور فى الفاسد وصورة فى الاسقاط (قوله أربعة أحكام) المناسب أقسام لان الاحكام ليست أربعة كما هو المفهوم من كلام الابى

الفاسد ويدخل بها زوجها ثم أسلما بعد ذلك فانهما يقران على نكاحهما لان الزوجة مكنت من نفسها وقبضت الصداق في وقت يجوز لها قبضه وتارة لا تقبض الزوجة الصداق المذكور ولا يدخل بها زوجها حتى أسلما فالحكم فيه ان دفع الزوج لها صداق المثل لزمها النكاح وان لم يدفع لها ذلك وقع الفراق بينهما بطلقة ولا شئ عليه وتارة تقبض الزوجة الصداق الفاسد ولا يدخل بها زوجها حتى أسلما فالزوج مخير بين أن يدفع للزوجة صداق المثل فان دفعه لها لزمها النكاح وان أبى من دفع ذلك وقعت الفرقة بينهما بطلقة واحدة ولا شئ عليه وتارة يدخل الزوج بها ولا تقبض الصداق حتى أسلما فيقضى لها بصداق المثل المسئلة الثانية وهي ما اذا تزوج الكافر الكافرة على شرط اسقاط الصداق فهي على قسمين القسم الاول أن يدخل بها قبل اسلامهما فالحكم فيها انهما يقران على نكاحهما ولا شئ لها القسم الثاني اذا أسلما قبل الدخول بها فيخير فان فرض صداق المثل لزمها النكاح وان فرض أقل لم يلزمها ولا يلزمه هو أن يفرض صداق المثل كمتزوج امرأة نكاح تفويض كما يأتي في محله (ص) وهل ان استحلوه تأويلان (ش) أي وهل محل المضي المذكور في الصورتين ان كانوا يستحلون ذلك في دينهم أي يستحلون النكاح بالخمر ونحوه أو الاسقاط وعليه ان لم يستحلوا ذلك فان النكاح لا يثبت بعد الاسلام لانهم تمادوا على الزنا لا على النكاح أو المضي المذكور مطلقا وقول المدونة وهم يستحلونه في دينهم وصف طردي لا على سبيل الشرط إما لانه لا يوجد كافر لا يستحل ذلك وإما تنبيها بالاخف على الاشد لانه يتوهم الصحة اذا كانوا يستحلونه فبين أنه لا فرق تأويلان في فهم المدونة (ص) واختار المسلم أربعا (ش) يعني أن الكافر الكتابي أو المجوسي اذا أسلم وتحته عشر مجوسيات ثم أسلمن أو كتابيات وسواء كان تزوجهن في عقد واحد أو في عقود فانه يختار منهن أربعا وان كن أواخر في العقد ويفارق البواقي والفرقة فسخ لا طلاق على المشهور وسواء كان في حال اختياره مريضا أم لا محرما أم لا كانت المختارة أمة وهو واجد لطول الحرة أم لا لكونه كرجعة وقيل بامتناعه كالابتداء ابن عرفة والاول أظهر لانه ألغي فيه ركن النكاح أو شرطه وهو رضا الزوجة والولي فأحرى المانع وقوله المسلم أي العاقل البالغ وغيره يختار له وليه وقوله أربعا أي وان متن وفائدته الارث ونبه بقوله (وان أواخر) أي في العقد الرد على أبي حنيفة القائل بتعيين الاوائل دون الاواخر (ص) واحدى أختين مطلقا (ش) يعني ان من أسلم على كأختين كتابيتين أو مجوسيتين من نسب أو رضاع أو أسلم على امرأة وعمتها أو ما أشبه ذلك ممن لا يصح الجمع بينهما في الاسلام وأسلمتا عقبه فانه يختار واحدة ويفارق الاخرى وسواء دخل بهما

(قوله وان لم يدفع لها ذلك الخ) حاصله انه اذا دفع أقل من صداق المثل لا يلزمها الا أن ترضى ولا يلزمه هو أن يفرض والحاصل أنه يلزمه صداق المثل في صورة واحدة وهي ما اذا حصل دخول دون قبض ويخير في باقي الصور بين أن يفرض المثل فيلزم الزوجة وبين ان لا يفرض ذلك فيثبت للزوجة الخيار في الفراق والبقاء وكلام ابن عرفة يدل على أن قول المصنف والا فكالتفويض فيما اذا لم يكن الصداق خمرا وباعته المرأة والا فلا شئ لها بالدخول غير ثمنها ان بلغ ربع دينار وشربه اياه كعدم قبضها ولو تخللت بيدها وقيمتها الآن ربع دينار لم يكن لها بالدخول غيره (قوله أو الاسقاط) معطوف على الخمر أي يستحلون النكاح بالاسقاط (قوله فان النكاح لا يثبت) أي الا أن يكونوا تمادوا على ذلك النكاح قبل الاسلام على وجه صحته في زعمهم فيمضي أيضا ففي مفهوم الشرط تفصيل (قوله أو المضي المذكور مطلقا) أي سواء استحلوه أم لا (قوله طردي) أي لا مفهوم له فقوله لا على سبيل الشرط تبيين لقوله وصف طردي (قوله إما لانه لا يوجد كافر لا يستحل ذلك) لا يخفى ان ذلك يدل على انه لبيان الواقع فحينئذ لا يظهر قوله وصف طردي (قوله فيبين انه لا فرق) أي انه فاسد مطلقا هذا لا يتم الا على ان قول المدونة وهم يستحلونه قيد للحكم بالفساد لا قيد للامضاء وقضية قوله وصف طردي انه قيد في العبارة ﴿تنبيه﴾ بحث ابن عبد السلام في هذا الشرط بقوله وهو ظاهر ان وجد من الكفار من لا يستحل الخمر وشبهه وبحثه انما يتوجه على من مثل الصداق بالخمر والخنزير ولا يتوجه على مثال المصنف لان الفاسد يشمل ما لا يستحلونه في دينهم قطعا كالميتة عند بعضهم (قوله أربعا) أي ان شاء وان شاء اختار أقل وان شاء لا يختار شيأ (قوله لكونه كرجعة) أي لكون الاختيار كرجعة أي والذي يتزوج أمة بشرطه ثم يطلقها طلاقا رجعيا فله أن يراجعها وان كان واجدا لطول الحرائر (قوله أو شرطه) معا كذا في نسخته بأو وفي شب أيضا بأو والظاهر أنها للتردد الا أنه تقدم ان كلا من الزوج والولي ركن ومن المعلوم أنهما الواقع منهما الرضا ولم يقع الرضا فيما سبق ركنا ولا شرطا (قوله يختار له وليه) فان لم يكن له ولي فالسلطان يختار له ذكره بعض وفي عبارة القاضي بدل السلطان وكل صحيح (قوله وان أواخر) وفي بعض النسخ وان أوائل أي يختار وان أوائل خلافا للحنفية في تعين الاوائل من غير اختيار فتلك النسخة صحيحة خلافا لقول بهرام لا معنى لهذه النسخة أفاده تت ورد بأن معنى اختار أي أبقى في عصمته ان شاء والقاعدة أن ما قبل لو أولى بالحكم مما بعدها ولا يظهر هنا وأما التعين فلا معنى له بعد قولنا أي أبقى في عصمته ان شاء فتدبر (قوله وأسلمتا) الاولى

معا أو باحداهما أم لا تزوجهما في عقدة واحدة أم لا كانتا من نسب أو رضاع (ص) وأما وابنتها لم يمسهما وان مسهما حرمتا واحداهما تعينت (ش) يعني ان الكافر اذا أسلم على أم وابنتها نكحهما في عقد أو عقدين وأسلمتا فان كان لم يمسهما فانه يختار من شاء منهما الا ان العقد الفاسد لا أثر له على المشهور والا لحرمت الام مطلقا وان دخل بهما معا حال الكفر أو تلذذ بهما حرمتا لان وطء الشبهة ينشر الحرمة وان دخل بواحدة فقط تعينت للبقاء لا للفراق أي اذا أراد ان يبقي فلا يبقي الا هذه وحرمت الاخرى البنت اتفاقا والام على مذهب المدونة وسواء عقد عليهما معا أم لا (ص) ولا يتزوج ابنه أو أبوه من فارقها (ش) يحتمل أن يكون كلام المؤلف في الام وابنتها خاصة وهو المتبادر من كلامه وعليه شرح الشارح والمواق وحينئذ فلا وجه لحرمة من فارقها منهما على أبيه أو ابنه سواء مس التي أمسكها أم لا لانه ان لم يكن مس واحدة منهما فلم يكن الا العقد وعقد الكفر لا ينشر فان مس واحدة منهما تعين مفارقة من لم يمسها ومس من مسها لا يوجب تحريم من عقد عليها ولم يمسها على أبيه وابنه لان وطء البنت في عقد النكاح الصحيح لا يحرم أمها على أصله وفرعه واما أن مسهما معا فيتأبد تحريمهما معا على أصله وفرعه ولا يدخل هذا في كلام المؤلف ويحتمل ان يحمل النهي على التحريم ويكون كلامه في محرمتي الجمع غير الام وابنتها وكانت التي فارقها مسها الان مسها بمنزلة العقد الصحيح كمن تزوج أختين وحصل منه المس فيهما أو في احداهما وفارق من مسها فانها تحرم على أصله وفرعه (ص) واختار بطلاق أو ظهار أو ايلاء (ش) تقدم ما اذا أسلم على أكثر من أربع زوجات أو أسلم على أختين أو على أم وابنتها أو على من لا يجوز جمعهما انه يختار البعض ويفارق البعض الآخر وأشار هنا الى صفة الاختيار ونبه على أنه لا يشترط أن يكون بصريح اللفظ كقوله اخترت فلانة بل يكفي بغير صريح اللفظ مما يدل على فعل أو قول فأشار الى ما يدل على القول بما قال والمعنى أنه يعد بالطلاق مختارا لمن طلقها بمعنى انه ليس له أن يختار أربعا غيرها وكذلك يعد بالظهار مختارا لمن ظاهر منها اذ لا يكون الا من زوجة فالظهار ملزوم لبقائها زوجة وكذلك يعد بالايلاء مختارا وهل الايلاء اختيار مطلقا وهو ظاهر كلام المؤلف ورجحه ابن عرفة وابن عبد السلام كما يفيده توجيههما وان اختلفا في التوجيه أو انما هو اختيار ان أقت كوالله لا أطؤك الا بعد خمسة أشهر أو قيد بمحل كلا أطؤك الا في بلد كذا والا فلا يكون اختيارا لانه يكون في الاجنبية وانظر بحث ابن عرفة وابن عبد السلام فيما كتبناه على تت والظاهر أن اللعان من الرجل يكون اختيارا وانظر لعان الزوجة فقط وأما لعانهما معا فيكون فسخا للنكاح فلا يكون اختيارا وأشار الى الاختيار الفعلي بقوله (أو وطء) فاذا وطئ واحدة بعد اسلامه ممن أسلمن معه علمنا أنه قد اختارها فالوطء دلالة فعلية ومقدماته كذلك والوطء

أن يذكره عقب قوله أو مجوسيتين بأن يقول أو مجوسيتين وأسلمتا (قوله وأما وابنتها) بالنصب على حذف مضاف أو الواو بمعنى أو وفي بعضها بالجر معطوف على أختين وظاهره يشمل ما اذا كانتا بعقدين وعلمت الاولى وما تقدم من انهما اذا كانتا بعقدين وعلمت الاولى تتعين فهو في الصحيح بخلاف ما هنا (قوله والا حرمت الام مطلقا) أي مس البنت أم لا (قوله أي اذا أراد أن يبقي) اشارة الى أن البقاء غير متعين عليه (قوله البنت اتفاقا) أي اذا كانت البنت المدخول بها فيبقي عليها اتفاقا وتحرم الاخرى اتفاقا التي هي الام وقوله والام على مذهب المدونة أي اذا كان المدخول بها الام فانه يبقي عليها على مذهب المدونة و يفارق البنت ومقابل مذهب المدونة يقول لا يتعين ومس الام كلا مس وله أن يتزوج البنت (قوله ولا يتزوج) بالجزم بلا الناهية وهي تجزم فعل الغائب كثيرا والنهي للتحريم (قوله ولا يدخل هذا في كلام المؤلف) لان قوله من فارقها يفهم منه أن هنالك من لم يفارقها مع انه لا يصح وعب صحح كلام بهرام وحمله على ما اذا مس كلا منهما فلم يلتفت لهذا المفهوم المتقدم وبعض الأشياخ يحمله على التي لم يدخل بها وان النهي على سبيل الكراهة وهو الذي فهمه ابن عبد السلام وهو الموافق للنقل فيتعين المصير اليه (قوله وفارق من مسها) أي في صورة أو احداهما واما في الصورة الاولى وهي ما اذا مسهما فالمناسب له وفارق احداهما (قوله واختار بطلاق) كلامه في الاختيار وأما كونه يمكن منها أولا فشيء آخر فان كان الطلاق قبل الدخول كان بائنا وان كان بعده عمل بمقتضاه من رجعي وغيره من بالغ النهاية وغيره (قوله مما يدل على فعل أو قول) الاولى ان يقول مما كان قولا أو فعلا (قوله وان اختلفا في التوجيه) فوجه ابن عبد السلام ذلك بأن الايلاء في العرف لا يكون الا في زوجة قال بشرط تقرر العرف بذلك قال ابن عرفة قلت لا يحتاج الى تقرر العرف به لان العرف العام في استعمال اداة السلب انما هو فيما يقبل المسلوب وهو المعبر عنه عندهم بالعدم المقابل للملكة كقولك زيد لا يبصر لا فيما لا يقبله وهو المعبر عنه عندهم بالسلب المقابل للايجاب كقولك الحائط لا يبصر فقوله والله لا وطئتها دليل جعله اياها قابلة لوطئه ولاسيما كون النفي مقسما عليه ولا تقبله الا لكونها زوجة له (قوله وانظر بحث الخ) كأنه ما تقدم من بحث ابن عرفة مع ابن عبد السلام فاذن كان المناسب انظر بحث ابن عرفة مع ابن عبد السلام والزمن قصير (قوله والظاهر أن اللعان الخ) ظاهره بنوعيه (قوله أو وطء الخ) مستفاد مما قبله بالاولى لانه اذا كان فعل ما يقطع العصمة أو يوجب فيها اختلالا

اختيار سواء نوى به الاختيار أم لا لانه ان نوى به الاختيار فظاهر وكذلك ان لم ينوه لانا ولم نصرفه الى جانب الاختيار لتعين صرفه الى جانب الزنا والنبي عليه الصلاة والسلام يقول ادرؤا الحدود بالشبهات وفى تنظير ابن عرفة المشار اليه بقوله وفى كونه اختيارا بذاته أو بشرط أن ينوى ذلك نظر اه نظر (ص) والغير ان فسخ نكاحها (ش) أل عوض عن المضاف اليه أى وغير امرأة ان فسخ نكاحها أى تلك المرأة ولو قال وغير من فسخ نكاحها لكان أظهر والمعنى أن من أسلم على أكثر من أربع وقال لواحدة فسخت نكاحك فان قوله ذلك لا يعد اختيارا لها ولكنها تبين منه فلا تحل له الا بعقد جديد لان قوله ذلك اعلام بأنه لا يختارها الا انه يكون فى النكاح المجمع على فساده بخلاف الطلاق وفسخ فى كلامه فعل ماض مبنى للفاعل (ص) أو ظهر أنهن أخوات مالم يتزوجن (ش) معطوف على معنى مامر أى واختار غير من ظهر أنهن أخوات ولو قال وواحدة ممن ظهر أنهن كأخوات لكان أحسن اذ كلامه يقتضى انه لا يختار واحدة ممن ظهر أنهن أخوات وليس كذلك لما علمته وقوله مالم يتزوجن راجع لمقدر بعد قوله أخوات أى فلا يختار جميعهن بل واحدة ويتم باقى الاربع من سواهن مالم يتزوجن ويدخل بهن أزواجهن أو يتلذذ بهن ولو قال وواحدة ممن ظهر انهن أخوات وباقى الاربع من سواهن مالم يتزوجن بمن تلذذ بهن غير عالم لافاد المراد بلا كلفة (ص) ولا شئ لغيرهن ان لم يدخل به (ش) الضمير فى غيرهن يرجع لمن اختارهن والضمير فى قوله ان لم يدخل به يرجع لغير من اختارهن والمعنى انه اذا اختار البعض وفارق البعض قبل أن يدخل به فانه لا شئ من الصداق له لان نكاحه فسخ قبل البناء وما كان كذلك لا شئ فيه وقد علمت أن الفرقة هنا فسخ بلا طلاق ومقتضى قوله ولا شئ لغيرهن أنه اختار بعضهن وأما ان لم يختر شيأ فليس حكمه كذلك وهو كذلك فيكون لاربع منهن غير معينات صداقان صحيحان لكل واحدة منهن نصف صداقها واذا قسم اثنان على عشرة ناب كل واحدة منهن خمس (ص) كاختياره واحدة من أربع رضيعات تزوجهن وأرضعتهن امرأة (ش) التشبيه تام والمعنى أنه اذا تزوج أربع رضيعات فى عقد واحد أو عقدين نكاحا صحيحا ثم أرضعتهن امرأة فانه يختار منهن واحدة ويفارق الباقى ولا شئ لمن فارقها الا انه فسخ قبل الدخول والزوج مغلوب عليه وما هذا شأنه لا شئ فيه والفسخ هنا بغير طلاق وهو قول ابن القاسم فلو مات كان لهن صداق واحد يقتسمنه أرباعا فلو طلقهن قبل الدخول لزمه نصف صداق يقتسمنه أرباعا وكلام المؤلف فيما اذا كانت المرضعة ممن لا يحرم رضاعها على الزوج والا لم يختر منهن واحدة كما اذا أرضعتهن أمه أو أخته ولا شئ لواحدة منهن من الصداق اذ لا تصلح واحدة منهن لان تكون زوجة له (ص) وعليه أربع صدقات ان مات ولم يختر (ش) يعنى ان من أسلم على عشر نسوة أو أسلم على أربع ومات ولم يختر منهن واحدة فانه يكون لهن أربعة أصدقة لانه ليس فى عصمته

يحصل به الاختيار فأولى الوطء المترتب اعتباره على وجودها (قوله وفى تنظير الخ) خبر مقدم وقوله نظر مبتدأ مؤخر ووجه النظر ماتقدم من التعميم فى قوله سواء نوى به الاختيار أم لا (قوله والغير الخ) أى ويختار غير من فسخ نكاحها كما فى شرح عب (قوله لكان أظهر) لان ضمير نكاحها يتوهم من المصنف أنه عائد على الغير مع انه انما هو عائد على المرأة الواقعة مضافا اليها بل لو قال واختار بطلاق لا فسخ لكان أخصر (قوله بخلاف الطلاق) والفرق بين الفسخ والطلاق مع أن كلا منهما لا تحل الا بعقد أن للمطلقة نصف الصداق بخلاف المفسوخة أى قبل البناء وأيضا الطلاق اختيار فليس له أن يختار أربعا غيرها بخلاف الفسخ (قوله مبنى للفاعل) أى وقوله نكاحها مفعول (قوله ولو قال الخ) وأجيب بأمرين الاوّل أن المراد أخوات من أسلم الثانى ان حل احداهما هو قوله واحدى أختين مطلقا (قوله مالم يتزوجن) حاصله انه اذا اختار أربعا فبمجرد أن اختار الاربع حل الباقى للازواج فقدر أنه حصل العقد على الباقى من رجل آخر فتبين أن المختارات أخوات فله أن يختار من حصل العقد عليها وترجع له ولا يفوتها الا دخول الثانى أى الوطء أو التلذذ مالم يعلم بأن مختارات من أسلم أخوات فلا يفوت بذلك هذا هو الذى ينبغى كما هو المفهوم من عب (قوله أى فلا يختار جميعهن) المناسب أن يقول فيختار واحدة منهن ويتم باقى الأربع من سواهن لان الفرض انه اختار أربعا وظهر أنهن أخوات (قوله وأما ان لم يختر شيأ) أى بأن فارق الكل (قوله واذا قسم الخ) فاذا اختار اثنتين فللباقيات صداق يقتسمنه وثلاثا فللباقيات نصف صداق (قوله التشبيه تام) الأحسن أنه تشبيه فى قوله ولا شئ لغيرهن أى ان الثلاث اللاتى يفارقهن لا شئ لهن وليس تشبيها فى الاختيار شرعا والا لزم عليه تشبيه اختيار باختيار فيلزم عليه تشبيه الشئ بنفسه وقوله وأرضعتهن امرأة المناسب هنا الفاء لا الواو وقول الشارح فانه يختار منهن واحدة الخ المناسب لما قلنا فانه اذا اختار واحدة فلا شئ للبواقى لانه فسخ قبل الدخول الخ (قوله والفسخ هنا بغير طلاق) وقيل بطلاق وهما فى تت (قوله وعليه أربع صدقات) راجع لقوله واختار المسلم أربعا (قوله أو أسلم على أربع ومات) يفهم من ذلك انه اذا أسلم على أربع فقط له الاختيار مع أنه يجوز البقاء عليهن

شرعا الا أربع غير معينات يقتسمن ذلك فيكون لكل واحدة منهن خمسا صداقها فلو أو كثر فان
نسبة الاربعة الى العشرة خمسان وهذا الحكم ثابت لمن لم يدخل بها ولو دخل بغيرها فاذا دخل
بواحدة كان لها صداقها كاملا ولكل واحدة غيرها خمسا صداقها وكذلك لو دخل بثالثة ورابعة
والحاصل أن لمن لم يدخل بها خمسى صداقها ولمن دخل بها صداقها كاملا ولو دخل بأربع هذا اذا
كان دخوله بمن دخل بها قبل الاسلام وأما ان كان بعد اسلامه فلمن دخل بها صداقها كاملا
ولغيرها من صداقها بنسبة قسمة باقي الاصدقة الاربعة على عدد من لم يدخل بهن فاذا دخل
بواحدة بعد اسلامه وهن عشرة ومات ولم يختر شيأ بعد الدخول بها فالمدخول بها الصداق ولكل
واحدة ممن لم يدخل بها ثلث صداقها اذ الخارج بقسمة ثلاثة على تسعة ثلث فاذا دخل باثنتين
كان لكل واحدة منهما صداقها وللباقي ربع صداقها اذ هو الخارج بقسمة اثنين على ثمان وهكذا
العمل اذا دخل بثالثة واما ان دخل برابعة فلا شئ لمن لم يدخل بها لان دخوله بعد الاسلام اختيار
وقد اختار أربعا بدخوله بهن (ص) ولا ارث ان تخلف أربع كتابيات عن الاسلام (ش) صورتها
أسلم على عشر كتابيات فأسلم منهن ست وتخلف عن الاسلام أربع ثم مات قبل أن يختار منهن فانه
لا ارث لجميعهن أي لا ارث بينه وبينهن أما الكتابيات فلأن الكافر لا يرث المسلم وأما المسلمات
فلاحتمال أن يختار الكتابيات وهن غاية ما يختار فوقع الشك في سبب الارث ولا ارث مع الشك
ومفهوم قوله أربع كتابيات أنه لو تخلف دون الاربع لحصل الارث للمسلمات لان الغالب فيمن
اعتاد الاربع فأكثر أن لا يقتصر على أقل منهن حيث قدر عليهن وبهذا يرد ما يتوهم من انه قد
يختار مادون الاربع (ص) أو التبست المطلقة من مسلمة وكتابية (ش) معطوف على تخلف
ومعنى ذلك انه اذا كان عنده زوجتان مسلمة وكتابية فقال لاحداهما أنت طالق ومات قبل البناء
ولم تعلم المطلقة من غيرها أو بعد البناء والطلاق بائن أو رجعي وانقضت العدة قبل موته فلا ارث
للمسلمة لثبوت الشك في زوجيتها ولو لم تنقض العدة لا التباس والارث جميعه للمسلمة لانه على
احتمال أن تكون المطلقة هي الكتابية فالميراث كله للمسلمة وعلى احتمال كون المطلقة هي
المسلمة والعدة لم تنقض فلها الميراث أيضا (ص) لا ان طلق احدى زوجتيه وجهلت ودخل
باحداهما ولم تنقض العدة فللمدخول بها الصداق وثلاثة أرباع الميراث ولغيرها ربعه وثلاثة
أرباع الصداق (ش) هذا معطوف على قوله ان تخلف فهذه المسئلة مخرجة من عدم الارث
وهذه الارث فيها ثابت لعدم الشك في سببه وانما الشك في تعيين مستحقه وموضوع المسئلة
طلق احدى زوجتيه المسلمتين طلاقا قاصرا عن الغاية وجهلت المطلقة بان قال أحدا كما طالق
وادعى انه قصد واحدة بعينها ولم يعين ذلك للبينة ودخل باحداهما وعلمت ثم مات المطلق قبل
أن تنقضي عدة الطلاق وقد علمت أن هذا الطلاق رجعي بالنسبة الى المدخول بها وبائن
بالنسبة الى غيرها وبيان ما قاله المؤلف أن المدخول بها لا منازع لها في الصداق فهو لها بكماله
للمس وأما الميراث فان كانت هي المطلقة فالعدة لم تنقض فلها نصف الميراث ونصفه للاخرى
وان كانت المطلقة الاخرى كان للمدخول بها الميراث كله ولا شئ منه لغير المدخول بها
فالنصف منه لا منازع لها فيه والنصف الآخر تنازعها فيه الاخرى فيقسم بينهما نصفين
فيكون لها ثلاثة أرباع الميراث وللاخرى ربعه وأما بيان ان لغير المدخول بها ثلاثة أرباع
الصداق فلانك ان قدرت أنها هي المطلقة لم يكن لها الا نصف الصداق والنصف الآخر للورثة
وان قدرت ان المطلقة هي الاخرى كان لها الصداق كاملا فنصف الصداق لا منازع لها فيه

(قوله فيكون لكل واحدة منهن خمسا صداقها الخ) وبذلك سقط ما يقال كلام المصنف ظاهر اذا كانت الصدقات متحدة واذا كانت مختلفة فالمراعى منها هل الكثير أو القليل أو القرعة وحاصل الجواب أنه لا يراعى شئ من ذلك وانما عليه اذا كانت النساء عشرا لكل واحدة خمسا صداقها ومجموع ذلك أربعة أصدقة وهذا ما لم يكن دخل باحداهن الى آخر ما قال الشارح والحاصل ان لكل واحدة من العشرة خمسى صداقها ولو مدخولا بها غير انه يكمل لها بالدخول كما أفاده بعض شيوخنا (قوله أربع كتابيات) ومثله اذا تخلف أربع اماء مسلمات لا كافرات لانهن لا يحل نكاحهن بالعقد (قوله أو التبست المطلقة من مسلمة وكتابية) ومثل الكتابية الامة (قوله وجهلت ودخل باحداهما الخ) أي وعلمت وأما العكس أو جهل كل منهما فالشارح تكفل ببيانه وقوله ودخل باحداهما مفهومه صورتان دخل بهما أو لم يدخل بواحدة أصلا تكفل الشارح ببيانه وقوله ولم تنقض العدة مفهومه لو انقضت العدة تكفل الشارح ببيانه (قوله وجهلت المطلقة) مفهوم جهلت واضح فان ادعت بينة انه لم يعين طلقتا فان ادعت أنه عينها ونسوها بطلت شهادتهم وحينئذ فان أنكرت المرأة شهادتها فلا طلاق وان أقرت انه قال احدا كما طالق ونوى معينة ولم يبينها أو بين ونسي ما بين فمن الالتباس

والنصف الآخر تنازعها فيه الورثة فيقسم بينهما نصفين فيكون لها ثلاثة أرباع الصداق وللورثة ربعه وهذا هو المشهور الجاري على قوله فيما يأتي وقسم على الدعوى ان لم يكن بيد أحدهما فان انقضت العدة قبل موته فالصداق على ماذكره المؤلف والميراث بينهما نصفين وكذلك اذا كان الطلاق بائنا وان لم يدخل بواحدة فلكل ثلاثة أرباع الصداق والميراث بينهما سواء وان دخل بكل فلكل صداقها كاملا والميراث بينهما سواء الا أنه اذا كان الطلاق رجعيا لم تكن هذه الصورة من صور الالتباس أي والحكم ماقبله وان علمت المطلقة وجهل المدخول بها أي ولم تنقض العدة فالتي لم تطلق الصداق كاملا وثلاثة أرباع الميراث وللاخرى ثلاثة أرباع الصداق وربع الميراث فان انقضت العدة أو كان الطلاق بائنا فللتي لم تطلق جميع الصداق وجميع الميراث والتي طلقت ثلاثة أرباع الصداق ولا شئ لها من الميراث وان جهل كل من المطلقة والمدخول بها فلكل واحدة صداقها غير ثمن والميراث بينهما سواء (ص) وهل يمنع مرض أحدهما المخوف وان أذن الوارث أو ان لم يحتج خلاف (ش) موانع النكاح أربعة الرق والكفر وتقدما وكون الشخص خنثى مشكلا ولم يذكره لندوره والمرض وما ألحق به وهو ما أشار اليه هنا والمعنى ان المريض مرضا مخوفا لا يجوز له أن يتزوج وان أذن له الوارث الرشيد في ذلك لاحتمال موت الآذن أو صيرورته غير وارث وسواء احتاج المريض الى النكاح أم لا وهو المشهور عند اللخمي للنهي عن ادخال وارث وانما لم يمنع من وطء زوجته لان في النكاح ادخال وارث محقق وليس عن كل وطء حمل والقول الآخر يقول منع النكاح المذكور وان أذن الوارث مقيد بعدم الاحتياج الى النكاح أو الى من يقوم به ويخدمه في مرضه وعليه ان احتاج الى ذلك جاز له النكاح وان منعه الوارث منه قال في الجواهر وهو المشهور والى ذلك أشار بالخلاف ويلحق بالمريض في ذلك كل محجور من حاضر صف القتال ومقرب لقطع ومحبوس لقتل وحامل ستة (ص) وللمريضة بالدخول المسمى (ش) يعني أن المرأة اذا تزوجت في حال مرضها ودخل بها الزوج فانه يقضى لها من رأس ماله بالمسمى قل او كثر لقول المؤلف وتقرر بالوطء وان حرم (ص) وعلى المريض من ثلثه الاقل منه ومن صداق المثل (ش) التعبير بالثلث يدل على أن الكلام بعد الموت وحينئذ فمعنى كلام المؤلف أن المريض مرضا مخوفا اذا تزوج في مرضه ودخل ولم يفسخ النكاح فتارة يموت فيكون عليه من ثلثه الاقل من المسمى وصداق المثل وتارة يصح فلا يفسخ النكاح وأما اذا فسخ بعد الدخول ثم مات أو صح فقال العصنوني ما نصه وان دخل بها فسخ أيضا وكان لها المسمى تأخذه من ثلثه مبدأ ان مات وان صح من مرضه ذلك أخذته من رأس ماله اه فالضمير في منه عائد على المسمى

(قوله غير ثمن) وذلك أن الورثة يسلمون لهما صداقا ونصفا وينازعونهما في النصف الباقي فتدعي كل ان المطلقة هي المدخول بها فيكون لهما صداقان وتدعي الورثة انها غير مدخول بها فلهما صداق ونصف فيقسم النصف الآخر بينهما وبين الورثة فيحصل لكل واحدة صداق غير ثمن (قوله وهل يمنع الخ) وهو الراجح (قوله مرض أحدهما) ولو مرضا معا لاتفق على المنع كما هو مفهومه اذ المريضة لا تنفع المريض لحاجته غالبا وسواء كان المرض المخوف متطاولا كالسل والجذام أولا ﴿تنبيه﴾ يستثنى من المصنف صحيح طلق حاملا دون الثلاث بلفظ الخلع أو في مقابلة عوض ثم مرض فيجوز له نكاحها بعقد جديد قبل تمام ستة أشهر من حملها لان أتمتها فلا يصح لانها صارت مريضة شرعا فصارا مريضين (قوله وما ألحق به) هو ما أشار له بقوله ويلحق بالمريض (قوله وانما لم يمنع من وطء زوجته) جواب عما يقال ان في وطء الزوجة ادخال وارث ونهى عن ادخال وارث فاجاب بما قال (قوله وحامل ستة) صورتها طلق زوجته طلاقا بائنا ولو كان صحيحا وأراد أن يعقد عليها بعد ان مضى للحمل ستة فانه يحجر عليها لانها مريضة وأما غير زوجها فلا يتصور نكاحه لها فيفسخ النكاح الا ان وضعت قبل العثور على فسخه فيصح النكاح (قوله وللمريضة بالدخول المسمى) ولو كان المسمى بعد العقد تفويضا ومثل الدخول موته أو موتها قبل الفسخ فيقضى به من رأس المال فالحاصل ان لها المسمى باى واحد حصل دخول أو موتها أو موته قال عج وسكت المصنف عن حكم ما اذا لم يحصل دخول ومقتضى كلامه انه لا شئ فيه مطلقا وليس كذلك اذ فيه اذا مات أو ماتت الصداق لان هذا مما فسد لعقده واختلف فيه ولم يؤثر خللا في الصداق وما كان كذلك ففيه الصداق بالموت اه (قوله وعلى المريض الخ) الفرق ان الزوج في الاول صحيح فتبرعه معتبر بخلاف الثاني فلذا كان في الثلث وهل فكلامه تقدم بينة الصحة على بينة المرض أو تقدم بينة الاعدل أقوال ثلاثة ذكرها في المعيار (قوله فتارة يموت) اعلم انه اذا مات فلها الاقل من المسمى ومن صداق المثل دخل أم لا فلا مفهوم لقوله ودخل والفرض انه لم يفسخ ولو صح قبل الفسخ لا فسخ (قوله الاقل من المسمى) ولو بعد العقد تفويضا (قوله وان دخل بها فسخ أيضا) فان لم يدخل وفسخ قبل موته فلا شئ عليه (قوله تأخذه من ثلثه مبدأ) أي على ما بعده على ما يأتي في قول المصنف وقدم الضيق الثالث فك أسير ثم مدبر صحة ثم صداق مريض (قوله فالضمير عائد) أي فضمير منه في كلام المصنف عائد على المسمى ﴿تنبيه﴾ سكت المصنف عن الارث وحاصله لا ارث لاحدهما بموت صاحبه كان الميت الصحيح

أو المريض قطعا فى موت المريض وكذا فى موت الزوج الصحيح وعلى ما استظهره ابن عبد السلام فى موت المرأة الصحيحة (قوله وهى احدى الممحوات الاربع) أى فكان مالك أولا يحكم بالفسخ ولو صح ثم رجع مالك وقال امحوا الفسخ وبنى بعضهم ذلك على الخلاف فى فساد هذا النكاح هل هو لحق الورثة أو لعقده والثانية من الممحوات كان الامام أولا يقول يندب ذبح الولد الذى خرج من الاضحية قبل ذبحها من غير تأكد ثم أمر بمحوه واثبات انه يتأكد ندب ذبحه وهو الراجح دون الممحو الثالثة من حلف لا يكسو زوجته فافتك ثيابها المرهونة فقال أولا يحنث ثم أمر بمحوه وقال لا يحنث كما فى تت ورد عليه الشيخ أحمد وقال النص عن ابن القاسم أنه لما أمر بمحوه أبى الامام أن يجيب أى بلا يحنث ثم محل الحنث الذى هو الراجح اذا لم يكن له نية وأولى ان نوى عدم نفعها فان نوى خصوص الكسوة لم يحنث بفك المرهونة الرابعة من سرق ولا عين له أو له عين شلاء كان يقول بقطع رجله اليسرى ثم رجع لقطع يده اليسرى (قوله ومنع نكاحه النصرانية الخ) هذا هو الراجح ولهما عليه الاقل من ثلثه ومن المسمى ومن صداق المثل ان كان هناك مسمى والا فالاقل من صداق المثل والثلث وهذا كله اذا مات بعد البناء وقبل الفسخ ولا ارث لهما ان مات من مرضه المتزوج فيه بعد اسلامها وعتقها وأما اذا فسخ قبل الموت والبناء فلا شئ لهما سمى لهما أو نكحهما تفويضا وعلى الثانى يكون صداقهما من رأس المال (قوله لان المنع فيه لحق الورثة) فالجامع أن فى كل حق آدمى وقوله على قول ومقابله أن المنع لعقده فقد قال بهرام هل فساد هذا النكاح لحق الورثة أو لعقده أى لذاته أى فساده لذاته فعليه ولو أذن الوارث يمنع وأما اذا كان لحق الورثة فيجوز عند اذن الوارث تأمل ﴿باب الخيار﴾ عرفه بعض الاشياخ بأنه تمكين أحد الزوجين من رد صاحبه لكعيب يظهر تغلب السلامة منه عادة وقلت لكعيب ليشمل الغرور بالحرية أو الاسلام اهـ (قوله أو لم يرض) أى صريحا أو التزاما (قوله أو يكون عنده علم به) أى بعد العقد لا قبله وان كان هو ظاهر العبارة (قوله أو يكون عنده علم به) أى علم حدث بعد العقد واعلم أن المراد نفى الجميع لان النحاة صرحوا بأن العطف بأو بعد النفى يفيد العموم أى يكون نفيا للمنفيات كلها لا أحدها كقوله تعالى ولا تطع منهم آثما أو كفورا ﴿تنبيه﴾ ظاهر كلامه اذا علم بالعيب وادعى حصول نسيان قبل العقد أو قبل التلذذ لم يقبل منه ولا يقبل منه الحلف على نفى العلم وهذا لا يخالف قوله وحلف على نفيه لاختلاف موضوعهما ويستثنى من كلامه زوجة المعترض اذا اطلعت على عيبه حال العقد و بعده حيث رجت البرء فلها القيام حيث لم يحصل ما رجته (قوله أو يكون عنده علم به) أى بعد العقد الخ الا أن المناسب لما قدمه أن يقول أو يكون رضى ولم يتلذذ الا أنه انما لم يقل ذلك لانه لاحظ أن التلذذ فرد من افراد الرضا (قوله تمكينها الخ) ظاهره وان لم يطأ والمدار على التمكين وسيأتى فى قول المصنف ولمن كمل عتقها فراق العبد ما يفيده (قوله وانظر لو نكلا) المناسب أن يقول وانظر لو نكل أى المعيب بعد نكول السليم وقوله قال بعضهم لم أر فيه نصا والظاهر انه يثبت للسليم الخيار كما هو القاعدة

فكلامه يفيد ان على المريض الاقل من ثلثه ومن المسمى ومن صداق المثل وهذا حيث مات بعد دخوله وقبل فسخه بدليل كلام العصنونى (ص) وعجل بالفسخ الا أن يصح المريض منهما (ش) أى وعجل بفسخ نكاح المريض وقت العثور عليه ولو كانت المرأة حائضا كما يأتى فى باب طلاق السنة الا أن يصح المريض منهما فلا يفسخ و يصح لان المنع انما كان خوف موته وقد بان عدمه وهو الذى رجع اليه مالك وأمر بمحو الفسخ وهى احدى الممحوات الاربع (ص) ومنع نكاحه النصرانية والامة على الاصح والمختار خلافه (ش) يعنى انه اختلف فى نكاح المريض للامة المسلمة أو الحرة النصرانية هل يجوز ذلك أم لا فقال بعض الاشياخ لا يجوز له ذلك لان الامة قد تعتق والنصرانية قد تسلم قبل موت الزوج فيصيران من أهل الميراث وهذا القول قال به ابن محرز وصححه بعض البغداديين والقول الآخر يقول بجوازه لان العتق والاسلام نادران والاصل عدم مراعاة الطوارئ اللخمى وهو أحسن * ولما كان الحق فى العيب والغرور لآدمى أعقبه لمانع المرض لان المنع فيه لحق الورثة على قول فقال

﴿فصل﴾ يذكر فيه أسباب الخيار لاحد الزوجين أو لهما وابتدأ بالعيب فقال (ص) الخيار ان لم يسبق العلم أو لم يرض أو يتلذذ (ش) يعنى أن العيب الذى يوجب الخيار لاحد الزوجين على صاحبه شرطه أن يكون موجودا عند العقد أو قبله فالطارئ بعده لا يوجب خيارا الا ما استثنى كما يأتى وشرطه أيضا أن لا يكون أحد الزوجين عنده علم بعيب المعيب قبل العقد والا فلا خيار أو يكون عنده علم به ولكن لم يرض به أو يكون عنده علم به ولكن لم يتلذذ من زوجته بشئ من مقدمات الجماع فان علم السليم بعيب المعيب و رضى به بالفعل أو بالقول أو تلذذ بعد علمه فلا خيار للسليم ولا يحتاج الى قوله أو يتلذذ لانه فعل داخل فيما قبله وفى المدونة تمكينها عالمة بعيبه رضا (ص) وحلف على نفيه (ش) يعنى اذا أراد أحد الزوجين أن يرد صاحبه بالعيب الذى به فقال المعيب للسالم أنت علمت به قبل العقد ودخلت عليه أو علمت به بعد العقد ورضيت أو تلذذت ولا بينة للمدعى تشهد له بما ادعاه وأنكر السليم ذلك وأراد المعيب أن يحلفه على نفى ما ادعاه فانه يلزمه أن يحلف فان حلف على نفى ما ادعى عليه من العلم أو الرضا أو التلذذ ثبت له الخيار وان نكل حلف المعيب وسقط الخيار وانظر لو نكلا قال بعضهم لم أر فيه

(قوله ببرص) كان البرص يسيرا أو كثيرا فى المرأة اتفاقا وفى الرجل على أحد قولين فى اليسير وهذا فى برص قبل العقد وأما ما حدث بعده فلا رد باليسير اتفاقا وفى الكثير خلاف ولذا أطلق هنا وقيد البرص الحادث بعده بالمضر وأما الجذام المحقق فيوجب القيام مطلقا قليلا أو كثيرا قبل العقد و بعده (قوله هذا متعلق الخبر الخ) هذا على التحقيق وأما على المشهور عند النحاة فهو الخبر وهذه مسئلة معروفة (قوله لانه) أى الاسود من مقدمات الجذام ومع ذلك هو أكثر سلامة وأقل عدوى وأبعد فى الانتشار من الابيض كذا فى شرح شب (قوله و يشبهه فى لونه البهق) أى يشبه البرص البهق بياض يعترى الجلد بخلاف لونه ليس من البرص قاله فى المختار فاذا علمت ذلك فقوله فى لونه أى لون الابيض الذى هو أحد فردى البرص (قوله التفليس) أى يكون قشره مدورا يشبه الفلوس بخلاف الآخر فاذا علمت ذلك فالمناسب أن يقدم التقشير على التفليس (قوله والطيار منه بتزايد الخ) الضمير فى منه الظاهر أنه عائد على البرص مطلقا بل ما تقرر عن شرح شب يقرب رجوعه للابيض (قوله وعذيطة) كذا فى نسخته وهو مخالف لما ضبطه (قوله وفتح الباء الخ) كذا ذكره بعضهم وذكر الجوهرى انه بالياء باثنتين من تحت لا بالباء (قوله ولا رد بالريح) أى الريح عند الجماع وقوله وفى البول فى الفرش قولان مفاد الحطاب ترجيح الثانى وتبين بعد ذلك فساد هذا وأن كلام الحطاب فيما اذا كانت تكثر القيام للبول لا انها تبول فى الفرش (قوله رواية بالمعنى) أى فحينئذ يكون أراد بالحدث الغائط فقط وكذا استظهر بعضهم أن المراد به الغائط خاصة و بعضهم جعله شاملا للبول وهذا هو الذى ينبغى اعتماده و بعد كتبى هذا وجدته مرضى بعض الاشياخ وانظر لو لم يعرف أن البول منه أو منها حيث لا قرينة تبين المراد وفى الزعر قولان والزعر قلة شعر العانة (قوله تحقق كونه جذاما) أى ولو قل فان شك فى كونه جذاما لم يفرق بينهما ولو كان البرص والجذام بكل منهما فانه يثبت لكل واحد الخيار فى صاحبه لانه يزيد ما بكل واحد بسبب الاجتماع بخلاف ما اذا كان بكل واحد العذيطة فيما يظهر والظاهر أن جنون كل كجذام كل كما فى ابن عرفة (قوله لانه عيب) أى فى باب البيع دون ما هنا لان الشراء مبنى على المشاحة (قوله منها الخصى) ظاهره انه مقصور مع انه فى المصنف ممدود وقوله وهو أى الخصاء الشخص الذى الخ وهذا ليس بظاهر فيقدر مضاف وهو أى الخصاء صفة الذى قطع منه الذكر الخ وكذا يقال فى الجب (قوله وقيده) أى قيد مقطوع الانثيين (قوله لان الخيار الخ) فى العبارة حذف لا يستقيم الا به والتقدير لان الخيار انما هو لعدم تمام اللذة فقط لا لعدم الوطء أو عدم الولادة ولذلك لا يرد بالعقم و يرد بالخصاء قائم الذكر مقطوع الانثيين الذى لم ينزل ولو قلنا لعدم الوطء لما كان رد بذلك (قوله وقطع الحشفة) وانظر قطع بعضها والظاهر أن

نصا ثم ان الضمير فى حلف يرجع للمدعى عليه الشامل للرجل والمرأة وهذا أولى من رجوعه للسليم اذ قد يكون العيب بكل منهما وأفرد الضمير فى قوله على نفيه مع رجوعه لمتعدد لكون العطف بأو وترد اليمين ان كانت دعوى تحقيق والا فلا ترد وحاصل العيوب فى الرجل والمرأة ثلاثة عشر أربعة يشترك فيها الرجل والمرأة وهى الجنون والجذام والبرص والعذيوطة وأربعة خاصة بالرجل وهى الخصاء والجب والعنة والاعتراض وخمسة خاصة بالمرأة وهى القرن والرتق والبخر والعفل والافضاء وأضاف ما هو مختص بالرجل لضميره وما هو مختص بالمرأة لضميرها وما هو مشترك لم يضفه و بدأ به لعمومه فقال (ص) ببرص (ش) هذا متعلق الخبر ولا فرق بين أبيضه وأسوده الاردإ من الابيض لانه مقدمات الجذام ويشبهه فى لونه البهق ولا خيار فيه والنابت على الابيض شعر أبيض وعلى البهق أشقر واذا نخس البرص بابرة خرج منه ماء ومن البهق دم وعلامة البرص الاسود التفليس والتقشير بخلاف الآخر والطيار منه يتزايد وربما انتقل لغيره (ص) وعذيطة (ش) أى ولأحد الزوجين أن يرد الآخر اذا وجد به ذلك يقال للرجل عِذْيَوط بكسر العين واسكان الذال المعجمة وفتح الباء الموحدة واسكان الواو ويقال للمرأة عذيوطة وهو الذى يتغوط عند الجماع هذه عبارتهم ولا رد بالريح قولا واحدا وفى البول فى الفراش قولان وقول الشارح وتبعه تت هو الذى يحدث عند الجماع رواية بالمعنى (ص) وجذام (ش) أى لاحد الزوجين أن يرد الآخر اذا وجد به جذاما ولا بد أن يقيد بالبين كما فى الحادث بعد العقد والمراد بكونه بينا تحقق كونه جذاما (ص) لا بجذام الاب (ش) يعنى أن جذام الاب أو الام لا يثبت به الخيار فلا يرد أحد الزوجين صاحبه بذلك بخلاف لو اشترى رقيقا فوجد فى أحد أصوله من أب أو جد أو أم جذاما فيرده بذلك لانه عيب لان الشراء مبنى على المشاحة (ص) وبخصائه وجبه وعنته واعتراضه (ش) هذه العيوب المختصة بالرجل يعنى أن الزوجة اذا وجدت بزوجها أحد هذه العيوب الاربعة فلها أن ترده منها الخصى وهو الذى قطع منه الذكر أو الانثيان وقيده فى الجواهر بما اذا لم ينزل لان الخيار انما هو لعدم تمام اللذة لا للوطء ولذلك لا ترد العقيم والخصى المقطوع الانثيين اذا أنزل مثله وسل الانثيين كقطعهما وقطع الحشفة كقطع الذكر على الراجح كما يفيده كلام ح ثم ان حكم خصاء ما يؤكل لحمه جائز لما فيه من صلاح لحومها من غير كراهة ونهى النبى صلى الله عليه وسلم عن خصاء الخيل

الخيل فقيل نهى تحريم لان ذلك ينقص القوة وذهاب النسل منها مع ان المقصود منها الركوب وأما البغال والحمير فقال ابن يونس يجوز خصاؤها اذ ليس فيه اعانة على الجهاد وقال أيضا الفرس بكلب يجوز خصاؤه وحكوا الاجماع على تحريم خصاء الآدمى ومنها الجب وهو الذى قطع ذكره وأنثياه معا والمراد هنا عدم ماذكر ولو خلقة والعيوب تخالف البيع لانه يرد فيه بوجود ما العادة السلامة منه لان النكاح مبنى على المكارمة ومنها العنة بضم العين والعنين يطلق على من ذكره كالزر وعلى المعترض لكن ذكره المعترض دليل على ارادة الاول فهو من عطف المغاير والعنين لغة هو الذى لا يشتهى النساء يقال امرأة عنينة أى لا تشتهى الرجال ومنها الاعتراض وهو الذى له آلة كآلة الرجال ولكن لا ينتشر وربما كان عدم انتشاره فى امرأة دون أخرى (ص) وبقرنها ورتقها وبخرها وعفلها وافضائها (ش) الكلام الآن فى عيوب الزوجة وهى خمسة ولذا أضافها لضميرها منها القرن شئ يبرز فى فرج المرأة يشبه قرن الشاة تارة يكون عظما فيعسر علاجه وتارة يكون لحما وهو الغالب فلا يعسر علاجه ومنها الرتق بفتح أوله وثانيه وهو انسداد مسلك الذكر بحيث لا يمكن معه الجماع الا أنه اذا انسد بعظم لا يمكن معالجته وبلحم أمكنت ومنها البخر وهو نتن الفرج لانه منفر خلافا للائمة الثلاثة وألحق به اللخمى بخر الفم والانف لكن المؤلف مشى فيما يأتى على أنه غير عيب بخلاف باب البيع فهو عيب سواء كان بالفرج أو بالفم ومنها العفل بفتح العين والفاء لحم يبرز فى فرج المرأة يشبه ادرة الرجل ولا تسلم غالبا من رشح وقيل رغوة فى الفرج تحدث عند الجماع ومنها الافضاء وهو عبارة عن اختلاط مسلكى الذكر والبول حتى يصيرا مسلكا واحدا وقال البساطى هو زوال الحاجز بين مسلك البول ومخرج الغائط اه ونوزع بأن هذا ليس معنى الافضاء وهو ظاهر فى كونه يرد به انتهى (ص) قبل العقد (ش) فى محل نصب حال من قوله ببرص الخ أى الخيار ببرص وما عطف عليه كائنات قبل تمام العقد فلا يحتاج الى قول الشارح قبل العقد أو حينه وأما ما حدث بعده ففيه تفصيل أشار اليه بقوله (ص) ولها فقط الرد بالجذام البين والبرص المضر الحادثين بعده (ش) أى وللزوجة فقط دون الزوج الرد بالجذام البين ضد الخفى وان قل والبرص المضر أى الفاحش الحادثين بعده أى بعد العقد وقبل الدخول وكذلك بعد الدخول فقوله بعده صادق ببعد الدخول أيضا كما نقله أبو القاسم الجزيرى فى وثائقه لا بيسيرهما (ص) لا بكاعتراض (ش) معطوف على بالجذام ويريد به بعد ان وطئها ولو مرة فلا خيار لها وأما قبل الوطء فسيأتى أن لها الخيار بعد أن يؤجل الحر سنة والعبد نصفها (ص) وبجنونهما وان مرة فى الشهر قبل الدخول وبعده (ش) لا اشكال فى ثبوت الخيار بجنون

يقال الاكثر كالكل (قوله فقيل نهى تحريم) الظاهر أن المراد فقال بعضهم وليس مراده التضعيف (قوله وذهاب) أى ويحصل ذهاب النسل منها وقوله مع ان المقصود منها الركوب أى الركوب الخاص وهو الركوب فى الجهاد (قوله بكلب) أى يعتريه شئ كالجنون بحيث لا ينفع الا فى الطاحون (قوله والمراد هنا) أى فى باب النكاح بخلاف باب البيع فالمراد به ما كان طارئا وقوله والعيوب الواو للتعليل والمناسب أن يقول والنكاح يخالف البيع ثم لا يخفى ان هذا المراد يقتضى أشدية النكاح على البيع الا أن هذا التعليل يقتضى العكس لان المعنى أن البيع يرد بوجود ما العادة السلامة منه أى بخلاف النكاح فانه لا يرد بكل ما العادة السلامة منه بل بشئ خاص لان النكاح مبنى على المكارمة يتسامح فيه بخلاف باب البيع لانه مبنى على المشاحة على أنه يعكر على ذلك ماذكروا فى باب البيع أن العنة والاعتراض لا رد بهما (قوله وربما كان عدم انتشاره فى امرأة دون أخرى) هل ذلك خلقى أو بأمر طرأ كسحر (فائدة) لو كان خنثى محكوما له بحكم الرجولية فلا خيار لها قاله البدر وانظر فى عكسه وهو ما اذا كانت الانثى خنثى محكوما له بحكم الاناث (قوله وألحق به الخ) هو خلاف المذهب (قوله ونوزع) وجه المنازعة انه خلاف تفسير القرافى وبهرام بالاول والجواب انه قول فى اللغة ففى المصباح وأفضاها جعل مسلكيها بالافتضاض واحدا وقيل جعل سبيل الحيض والغائط واحدا (فان قلت) هذه الامور انما تدرك بالوطء وهو يدل على الرضا فينتفى الخيار (قلت) الوطء الدال على الرضا هو الحاصل بعد علم موجب الخيار لا الحاصل قبله ولا رد بكونها عجوزا فانية أو صغيرة بنت أربع سنين ولا باستحاضة وحرق فرجها حيث لا شرط (قوله ولها الخ) ثبوت الرد لها لا ينافى كونه بعد سنة كما يأتى فى قوله وفى برص وجذام رجى برؤهما سنة ومثلهما الجنون (قوله وان قل) أى فالمراد بالبين المحقق وان كان قليلا (قوله لا بيسيرهما) هذا ينافى صدر العبارة الا أنه يأتى على قول أشهب القائل لا ترد بالجذام الا اذا تفاحش ولا يمكن النظر اليه والمعتمد الاول (قوله لا بكاعتراض) أدخلت الكاف الخصاء والجب وكبر الذكر المانع من الوطء وكبر الادرة بحيث لا يبقى من الذكر ما يحصل به الوطء (قوله فلا خيار لها) هذا حيث لم يتسبب فيه والا فلها الخيار بعد الوطء كما حدث قبله ولو بعد العقد (قوله وان مرة فى الشهر) قضيته لو كان يأتى بعد شهرين لا رد والظاهر انه كناية عن الكثرة كقوله فى سجود السهو ولو بعد شهر (قوله قبل الدخول وبعده) ظاهر الشارح أن الضمير فى بعده راجع للعقد فلا يشمل ما بعد الدخول والاحسن أن يرجع الضمير لما بعد الدخول

أحدهما الكائن قبل العقد على مامر وأما الجنون الحادث بأحدهما بعد العقد وقبل الدخول وهو المراد هنا فانه أيضا يثبت به الخيار ولا يشترط فيه أن يستغرق كل الاوقات بل يكفي في ذلك ولو حصل مرة واحدة في كل شهر ويفيق فيما سواه لان المصروع تخافه النفوس وتنفر منه (ص) وأجلا فيه وفي برص وجذام رجي برؤهما سنة (ش) في بعض النسخ باثبات الواو أي وأجلا في الجنون وفي الجذام والبرص حيث رجي برء من ذكر سنة ولا فرق بين ما كان من هذه قبل العقد وما حدث بعده وكلام المؤلف يوهم أن هذا فيما حدث بعده لا سيما نسخة أجلا باسقاط الواو فان قلت على هذه النسخة ما موقع أجلا قلت هو جواب شرط مقدر أي واذا قلنا بالخيار أجلا فيه وفي بعض النسخ برؤها بضمير المفردة المؤنثة فيشمل الثلاثة وهو الذي يجب اعتماده كما يفيده كلام ابن عرفة وابن عات وان كان ظاهر المدونة التأجيل في الجنون ولو عدم رجاء البرء لان برأه أرجى من برء البرص والجذام ويوافقه ما في بعض النسخ من تثنية ضمير برؤهما ولكنه غير معمول به ويمكن تصحيح هذه النسخة بجعل ضمير التثنية عائدا على الزوجين فلا ينافي شموله للثلاثة ويوافق عبارة ابن عرفة وابن عات وعليه فاسناد برء الى الزوجين اسناد حقيقي والى الجذام والبرص مجازي والاصل في الاستعمال الحقيقة تأمل (ص) وبغيرها ان شرط السلامة (ش) أي ويثبت الخيار بغير العيوب المتقدمة من سواد وقرع واستحاضة وصغر وكبر مما يعد عيبا عرفا ان شرط السلامة سواء عين ما شرط السلامة منه أو قال من العيوب أو من كل عيب ولا يحمل الثاني على عيوب ترد بها من غير شرط لشموله لغيرها أيضا والقول قولها في عدم شرط السلامة اذا ادعاه الزوج قاله ابن الهندي والفرق بين العيوب المتقدمة وبين غيرها من نحو السواد والقرع من أنه لا يرد بها الا بالشرط وما تقدم يرد بها من غير شرط أن تلك العيوب مما تعافها النفوس وتنقص الاستمتاع أو لانها تسري الى الولد أو لان الجذام أو الجنون شديد لا يستطاع الصبر عليه والبرص وعيب الفرج مما يخفى وأما غير ذلك من العيوب فالغالب عليها أنها مما لا يخفى فغير المشترط مفرط في استعلام ذلك واذا شرط الزوج السلامة من عيب لا يرد به الا بشرط ولم يوجد ما شرطه فان اطلع على ذلك قبل البناء فاما أن يرضى وعليه جميع الصداق أو يفارق ولا شئ عليه وان اطلع على ذلك بعد البناء ردت لصداق مثلها وسقط عنه ما زاده لاجل ما اشترطه أي ما لم يكن صداق مثلها أكثر من المسمى ورجع عليها بما زاده المسمى عليه حيث زاد عليه ولا يرجع بجميع الصداق فليس كالعيب الذي يثبت به الخيار فيها من غير شرط (ص) ولو بوصف الولي عند الخطبة (ش) الخطبة بكسر الخاء وهي التماس النكاح وهذا مبالغة في أن الزوج له رد الزوجة على المشهور اذا وجدها على خلاف ما وصفها له وليها أو غيره بحضرته وسواء صدر سؤال من الزوج أو لا فان الخلاف جار في الصورتين على ما عند اللخمي (ص) وفي الرد ان شرط الصحة تردد (ش) يعني ان الموثق اذا كتب

(قوله وأما الجنون الحادث لاحدهما) ظاهره جريان ذلك في الرجل والمرأة وليس كذلك بل يختص بالحادث بالرجل فيثبت لها الخيار لا ما حدث بالمرأة بعد العقد فلا خيار والحاصل أن ما حدث قبل العقد يثبت لكل الخيار في صاحبه وأما الحادث بعد العقد وقبل الدخول أو الحادث بعد الدخول فان كان قائما بالرجل ثبت للمرأة الخيار وان كان قائما بالمرأة فلا خيار ويمكن حمل كلام المصنف على ذلك فيكون معنى قوله وبجنونهما أي برد بسبب الجنون أي القديم قبل العقد أي لها الخيار بجنونه وله الخيار بجنونها او جنونهما جميعا أولى وأما قوله قبل الدخول الخ فهو معمول لمحذوف أي وان حدث بالزوج قبل الدخول بعد العقد أو بعد الدخول فلها الخيار دونه قد يقال لا حاجة لذلك الحذف فيجعل قوله قبل الدخول الخ من جملة الغاية على التفصيل المتقدم في قوله ولها الخ (قوله لان المصروع تخافه النفوس) هذا يفيد الرد بالذي عندنا بمصر يصرع في وقت دون وقت كما هو معروف عندنا (قوله سنة) أي قمرية ان كان حرا وان كان عبدا فيؤجل نصفها والتأجيل انما يكون في صحته يوم الحكم (قوله فكلام المؤلف الخ) أي لانه ذكره في الذي طرأ بعد العقد (قوله ان شرط السلامة) ظاهره أن العرف ليس كالشرط وهو ظاهر كلام غيره أيضا ولعل الفرق بينه وبين جعله في كثير من الابواب أنه كالشرط ان النكاح مبني على المكارمة (قوله من سواد وكبر) أي وغيرهما مما يعد عيبا عرفا ولا بد من هذا (قوله ولا يحمل الثاني) أي الذي هو قوله من العيوب أو من كل عيب (قوله مما تعافه النفوس) كالجذام والبرص وغير ذلك (قوله أو لانها تسري الى الولد) أي وهو الجذام فقط فيما يظهر وقوله انها أو لان الجذام والجنون ظاهره أن البرص ليس مثلهما مع أنه مثلهما فيما يظهر (قوله مفرط في استعلام) أي في طلب علم ذلك أو ان في للسببية فيقدر مضاف أي بسبب عدم استعلام ذلك (قوله وان اطلع على ذلك بعد البناء) أي فلا رد وكذا لو تزوجها على ان لها من الجهاز كذا ومن المال كذا (قوله عند الخطبة) أي من الزوج أو وليه (قوله على ما عند اللخمي) وصدر بها في توضيحه وطريقة ابن رشد أن الخلاف انما هو اذا صدر الوصف ابتداء من الواصف وان صدر سؤال من الزوج فيتفق على انه شرط يوجب الرد وحينئذ فلا يصلح شمول كلام المصنف لهذه الصورة لان لو يشير بها الى الخلاف مع انه لا خلاف الا أن يقال ان لو بالنسبة لهذه لدفع التوهم (قوله اذا كتب الخ) أي فالمراد بالشرط الكتابة والقول بعدم الرد يعلل بأن العادة جارية بتلفيق الموثق

انها صحيحة العقل والبدن وتنازع الزوج والولى فقال الزوج أنا شرطت ذلك وأنكر الولى ولا بينة فقال ابن أبى زيد لا رد به وهو الذى كان يفتى به أشياخنا وقال غيره له الرد وأما لو شرط الصحة باللفظ فلا خلاف فى ان للزوج الرد كما اذا كتب الموثق أنها سليمة البدن كما فى التوضيح (ص) لا بخلاف الظن كالقرع والسواد من بيض ونتن الفم (ش) معطوف على ببرص الخ ويصح عطفه على معنى ان شرط السلامة وتقديره وبغيرها بشرط السلامة لا بخلاف الظن ثم هذا تصريح بمفهومه ليرتب عليه ما بعده ولو أراد عطفه على قوله بكاعتراض لقال ولا بخلاف الظن فيكون العاطف الواو ولا لتأكيد النفى ولا يوافق المعنى المقصود من مقابلة الشرط بخلاف الظن والمعنى أن الظن اذا تخلف فانه لا يوجب لصاحبه كلاما فى رد الزوجة فاذا تزوج انسان امرأة من قوم بيض وظنها انها كذلك فاذا هى سوداء أو ظنها أنها سالمة الرأس فوجدها قرعاء أو تزوج امرأة فوجدها منتنة الفم وهى البخراء أو الانف وهى الخشماء فانه لا رد له بذلك (ص) والثيوبة الا أن يقول عذراء وفى بكر تردد (ش) هو معطوف على القرع فهو من أمثلة ما خالف الظن أى اذا تزوج امرأة ظانا انها بكر ثم تبين انها ثيب ولا علم عند الاب فلا رد له بذلك الا أن يقول أتزوجها بشرط انها عذراء وهى التى لم تزل بكارتها بمزيل فاذا وجدها ثيبا فله ردها وسواء علم الولى أم لا كانت الثيوبة بنكاح أم لا وأما اذا شرط انها بكر فوجدها ثيبا بغير وطء نكاح ولم يعلم الاب بذلك ففيه تردد قيل يخير وقيل لا وهو أصوب لوقوع اسم البكارة عليها وان زنت ولان البكارة قد تزول بوثبة أو نكر رحيض لان البكر عند الفقهاء هى التى لم توطأ بعقد صحيح أو فاسد جار مجرى الصحيح فعلى هذا لو أزيلت بكارتها بزنا أو وثبة أو بنكاح لا يقران عليه فهى بكر أعم من العذراء أما ان علم الاب فهو ما يأتى من قوله وان علم الاب بثيوبتها بلا وطء وكتم فللزوج الرد على الاصح وأحرى بوطء ولو شرط البكارة وثيبت بنكاح رد مطلقا علم الاب أو لا (ص) والا تزويج الحر الامة والحرة العبد (ش) هو معطوف على الاستثناء الذى قبله وهو قوله الا أن يقول عذراء لكنه منقطع فى المعطوف اذ ليس مستثنى مما استثنى منه الاول كما قاله الجيزى وعندى أنه ليس بمنقطع بل هو مستثنى مما قبله وهو بخلف الظن وكذلك والحرة العبد اذ الحرة معطوفة على الحر والعبد معطوف على الامة اذ ليس هنا شرط الحرية

(قوله كما اذا كتب الموثق انها سليمة) قال بعضهم انما فرق بين صحيحة وسليمة لان الاول عادة جارية فى تلفيق الموثقين ولم يجر العادة بالثانى ذكره بهرام فى كبيره (قوله لا بخلاف الظن) أى المظنون أى تخلفه (قوله ونتن الفم) والفرق بين نتن الفم ونتن الفرج هو أن المقصود الاهم من الزوجة وقاعها فى الفرج فنتنه هو المانع لا نتن الفم وظاهر المصنف كان نتن الفم من تغير المعدة أو من التغير بوسخ الاسنان لزواله بالتنظيف (قوله معطوف على ببرص) انظره فان لا لا تعطف الا المفردات ثم هذا يأتى فيه البحث الآتى من انه لا يوافق المعنى المقصود من مقابلة الشرط بخلف الظن وقوله جرى مجرى الصحيح هو الذى يدرأ الحد ولو مجمعا على فساده فقول الشارح لا يقران عليه لا يظهر لان ظاهره ولو درأ الحد مع انه اذا درأ الحد يجرى مجرى الصحيح (قوله بمفهومه) اى مفهوم ان شرط السلامة (قوله الا ان يقول عذراء) استثناء منقطع فان المستثنى منه بالنسبة لخلاف الظن لانه من امثلته وهذا بالنسبة للاشتراط فهو من غير الجنس (قوله ولا علم عند الاب) بل ولو كان عنده علم به (قوله وأما ان شرط أنها بكر فوجدها ثيبا) أى أو كتبها الموثق ولم يعلم انه من تلفيقه (قوله بغير وطء نكاحه الخ) بقى اثنان أن لا يجرى العرف باستواء البكر للعذراء فان جرى باستوائهما كما عمر فله عند الشرط الرد وأن يتفق مع الزوج على انها غير بكر فان ادعت انها بكر وادعى عدمها فالقول لها فى وجودها على ما سيأتى فى قول المصنف وبكارتها الى آخر ما سيأتى (قوله ولان البكارة الخ) كذا فى نسخته بالواو وفى العبارة حذف والتقدير لوقوع اسم البكارة هذا اذا زالت بغير زنا بل وان بزنا وانما صح قولنا هذا اذا كانت بغير زنا لان البكارة قد تزول فالواو داخلة على محذوف كما ترى والكن الاولى قلب المبالغة أى هذا اذا ثيبت بزنا بل وان بغير زنا وصح ذلك لان البكارة الخ (قوله وثبة) أى قفزة وقوله لان البكارة تعليل لوقوع اسم البكارة عليها وقوله أو فاسد جرى مجرى الصحيح أى فى درء الحد ولو مجمعا على فساده وقول الشارح لا يقران عليه لا مفهوم له (قوله والحرة العبد) ولو بشائبة (قوله معطوف على الاستثناء الخ) لا يخفى أن المعطوف عليه مقرون بأن المصدرية فهو اسم تأويلا نقل ابن هشام فى المغنى عن بعضهم أن الاسم المؤول من أن والفعل اسم صريح فاندفع ما يقال عطف المصدر على الفعل وهو غير جائز وقول الالفية واعطف الخ فهو فى اسم يشبه الفعل كاسم الفاعل وغير ذلك لا المصدر (قوله لكنه منقطع فى المعطوف) أى الذى هو قوله والا تزويج ظاهر ذلك أنه متصل فى المعطوف عليه مع انه منقطع أيضا كما بينا (قوله بل هو مستثنى مما قبله) لانه معطوف على المستثنى والمعطوف على المستثنى مستثنى (قوله وهو بخلف الظن) أى افراده ولو قال مستثنى مما استثنى منه الاول لكان احسن وقوله وكذلك والحرة الخ فيه أن تزويج الذى هو المعطوف مسلط على والحرة العبد فحينئذ لا يظهر قوله وكذلك الخ (قوله اذ الحرة) فهو من باب العطف على معمولى عامل واحد وهو جائز (قوله اذ ليس هنا شرط الحرية) تعليل لقوله بل هو مستثنى مما قبله وهو بخلف الظن

فى الصورتين نعم ان كان الانقطاع باعتباران هذا من باب الغرور فيتضح فلذا قال المواق فى حله ابن عرفة وقول ابن الحاجب تزويج الحر أمة والحرة العبد دون بيان غرور واضح انتهى أشار الى ذلك البرمونى (ص) بخلاف العبد مع الامة والمسلم مع النصرانية (ش) يعنى أن العبد اذا تزوج امرأة يظنها حرة فاذا هى أمة أو تزوجت النصرانية رجلا تظنه نصرانيا فاذا هو مسلم أو تزوج المسلم امرأة يظنها مسلمة فاذا هى نصرانية فانه لارد لاحدهما على صاحبه لحصول المساواة فى الرق بين الامة والعبد والحرية بين المسلم والنصرانية (ص) الاأن يغرا (ش) يعنى أن العبد اذا قال للامة انه حر أو المسلم اذا قال للنصرانية انه على دينها ثم ظهر خلافه فللامة أن ترد العبد وللنصرانية أن ترد المسلم لانه غرها وقوله يغرا بالبناء للمجهول أو بالبناء للفاعل ونائب الفاعل المغروران والفاعل على نسخة البناء للفاعل هو الغاران وعلى كل يشمل الغرور من الجانبين فهو راجع للفروع الاربعة المشتمل عليها قوله بخلاف العبد مع الامة والمسلم مع النصرانية ووجه كونها أربعة أن قوله بخلاف العبد شامل لغروره لها وغرورها له وكذا قوله والمسلم مع النصرانية (ص) وأجل المعترض سنة (ش) تقدم التنبيه على أن المعترض هو الذى له آلة كآلة الرجال الا أنها لا تنتشر فاذا كان المعترض حرا وهو مقر باعتراضه ولم يتقدم منه وطء لزوجته أصلا فانه يؤجل سنة لعلاجه سواء كان قديما أو حادثا والسنة من يوم الحكم لا من يوم الرفع فاذا مرت سنة فانه يطلق عليه حينئذ وانما كان أجله سنة لتمر عليه الفصول الاربعة فان الدواء ربما أثر فى فصل دون فصل واذا قامت زوجة المعترض وهو مريض فلا يضرب له الاجل الآن بل حتى يصح فاذا صح صحة بينة ضرب الاجل فلو مرض ثانيا فلا يزاد له على أجله والى هذا أشار بقوله (بعد الصحة من يوم الحكم وان مرض) أى بعد ان ضرب له الاجل وهو صحيح وسواء استغرق مرضه جميع السنة أو بعضها (ص) والعبد نصفها (ش) يعنى أن العبد المعترض الذى لم يتقدم منه وطء لزوجته أصلا وهو مقر باعتراضه يؤجل نصف سنة ولو كان فيه شائبة حرية كالمدبر ونحوه بعد الصحة من يوم الحكم كالحر (ص) والظاهر لا نفقة لها فيها (ش) أى والظاهر عند المؤلف لا نفقة لامرأة المعترض فى السنة قياسا على ما قاله ابن رشد فى امرأة المجنون اذا عزل عنها لا نفقة لها الا انها منعت نفسها بما لا قدرة له على رفعه ومذهب المدونة لها النفقة كامرأة المعسر بالصداق اذا منعت نفسها حتى يؤدى صداقها اذ لعل له مالا فكتمه فامرأة المعترض أحرى فى وجوبها لها

لارساله

(قوله نعم اذا كان الانقطاع باعتبار أن هذا من باب الغرور) أى لا من باب خلاف الظن (قوله فى حله) أى حل المصنف وقوله ابن عرفة مقول القول (قوله دون بيان) أى تزوجت الامة الحر ولم تخبره بأنها أمة وتزوجت الحرة العبد ولم يخبرها بأنه عبد (قوله غرور) خبر تزويج وقوله واضح خبر ثان وانما كان واضحا لان الغالب أن الحر والحرة انما يتزوجان مثلهما (قوله والمسلم مع النصرانية) ولا يكون المسلم مرتدا الغروره للذمية بقوله انه ذمى لان قرينة الحال صارفة عن ذلك اذ لو كان مرتدا بذلك لما أقر عليها (قوله يعنى أن العبد اذا تزوج الخ) ومثله لو تزوجت الامة عبدا تظنه حرا (قوله الاأن يغرا) داخل فى قوله وبغيرها ان شرط السلامة ذكره توضيحا (قوله ووجه كونها أربعة الخ) اذا علمت ذلك تعلم قصور ما حل به سابقا وقد أشرنا اليه الا أنك خبير بأن المتبادر أن العبد غر الامة والمسلم غر النصرانية (قوله وأجل المعترض) بفتح الراء قاله أبو الحسن مقيد باقراره وبرجاء برئه وعدم تقدم وطء منه وقوله سنة أى قرية (قوله قديما) بأن كان حاصلا قبل العقد وقوله أو حادثا بأن كان حاصلا بعد الدخول (قوله من يوم الحكم) هذا اذا ترافعا للحاكم وأما ان لم يترافعا وتراضيا على ذلك فمن يوم التراضى بهرام (قوله الفصول الاربعة) فصل الشتاء وفصل الربيع وفصل الصيف وفصل الخريف ثم لا يخفى أن هذه العلة تأتى فى العبد مع أن المصنف قد قال والعبد نصفها (قوله وان مرض) سواء كان يقدر فى مرضه ذلك على علاج أولا (قوله والعبد نصفها) بعد الصحة من يوم الحكم أى لان تحديد مدة النكاح عذاب والعبد على النصف من الحر والعلل الشرعية أمارات يخلف بعضها بعضا بخلاف العلل العقلية فلا منافاة بين هذا التعليل وبين تعليل التأجيل فى الحر بالسنة بمرور الفصول الاربعة (قوله أى والظاهر عند المؤلف الخ) وأما ابن رشد فانما اختار عدمها فى امرأة المجنون حيث لم يدخل والا فلها النفقة مدة تأجيله سنة أو نصفها فلا يصح قياس المصنف المعترض على المجنون (قوله اذا عزل عنها) أى اذا أجل سنة وعزل عنها أى لم يدخل بها والا فلها النفقة مدة تأجيله سنة أو نصفها كما هو الواقع فى كلام ابن رشد (قوله بما) أى بسبب جنون لا قدرة لها على رفعه (قوله ومذهب المدونة لها النفقة الخ) أى لامرأة المجنون قال فى المدونة فى كتاب الخيار ويتلوم للمجنون وينفق على امرأته فى زمن التلوم فان برئ والا فرق بينهما ذكره ابن غازى والحاصل ان كلا من زوجة المجنون والاجذم والابرص والمعترض مستو فى وجوب النفقة بالدخول أو التمكين مع الدعاء له فان منعت واحدة منهن نفسها سقطت نفقتها الا زوجة المجنون على غير ما استظهره ابن رشد لشدة خوف ضررها (قوله اذ لعل له مالا) تعليل لقوله كامرأة المعسر أى ان امرأة المعسر لها النفقة لاحتمال أن يكون له مال (قوله فامرأة المعترض أحرى) أى

لارساله عليها وبهذا يفرق بين امرأة المجنون والمعترض ولهذا وهم بعض المؤلف فى قياسه (ص) وصدق ان ادعى فيها الوطء بيمينه (ش) أى وصدق المعترض ان ادعى فى السنة الوطء بيمينه بعد اقراره بالاعتراض وضرب الاجل على ظاهر المدونة (ص) فان نكل حلفت والابقيت (ش) هذا اذا ادعى بعد السنة انه وطئ فيها وأما لو ادعى فيها الوطء فانه يحلف و يبطل خيارها فان نكل بقيت زوجة الى الاجل وليس لها أن تحلف لان بقية الاجل من حقه فان حلف أو وطئ عنده بطل خيارها وان تمادى على انكاره حلفت والابقيت زوجة فالمؤلف خلط ما بعد السنة بما قبلها ويمكن أن يكون كلامه فيما بعدها أى وصدق ان ادعى بعدها الوطء فيها قاله س فى تقريره (ص) وان لم يدعه طلقها والا فهل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم به قولان (ش) يعنى وان لم يدع المعترض الوطء بعد انقضاء السنة بل وافقها على عدمه فانه يؤمر بالطلاق ان اختارته الزوجة فان طلق الزوج فواضح وله أن يوقع من الطلاق ماشاء وان أبى أن يطلق فهل يطلق الحاكم عليه واحدة بائنة فان زاد لم يلزم الزائد بخلاف الزوج أو يأمر الحاكم الزوجة بايقاع الطلاق فتوقعه ثم يحكم بذلك قولان وفائدة حكم الحاكم بما أوقعته المرأة صيرورته بائنا والا كان رجعيا كطلاق المخيرة والمملكة (ص) ولها فراقه بعد الرضا بلا أجل (ش) يعنى ان من رضيت بعد مضى السنة التى ضربت لها بالمقام معه مدة ثم رجعت عن ذلك الرضا فلها ذلك ولا تحتاج لضرب أجل بعد ولو قالت أنا رضيت به أو بالمقام معه أبدا فليس لها فراقه حينئذ كما فى النص انظر المواق وهذا يفيده قوله أول الفصل أولم يرض وقوة النص تعطى ان زوجة المجذم لها القيام فيه وان لم تقيد رضاها بالمقام معه بأجل آخر وكأن الفرق شدة الضرر فى فرع الجذام ولا كذلك المعترض (ص) والصداق بعدها (ش) يعنى ان المعترض اذا أجل سنة ولم يحصل منه وطء لزوجته واختارت فراقه بعدها فلها الصداق كاملا على المشهور لانها مكنت من نفسها وطال مقامه معها وتلذذ بها وأخلق شورتها أبو عمران جعل مالك الحجة فى التكميل التلذذ واخلاق الشورة فظاهره انه متى انخرم أحدهما الاتكميل ولو طلق المعترض قبل السنة فلها النصف كما أفهمه الظرف واحتج ابن الحاجب لاستحقاق امرأة المعترض الصداق بعد السنة بالقياس على المجبوب كما أشار اليه المؤلف بقوله (كدخول العنين والمجبوب) ثم يطلقان والجامع حصول انتفاع كل منهم بحسب الامكان وقد يفرق بان المجبوب انما دخل على التلذذ وقد حصل بخلاف المعترض فانه انما دخل على الوطء التام ولم يحصل وبأن مسئلة المجبوب ومن معه خرجت بالاجماع وقولنا ثم يطلقان أى باختيارهما احترازا عما اذا طلق عليهما لعيبهما فيأتى عند قول المؤلف ومع الرد قبل البناء فلا صداق وبعده فمع عيبه المسمى ومعها رجع بجميعه على ولى الخ (ص) وفى تعجيل الطلاق ان قطع ذكره فيها قولان (ش) يعنى ان المعترض اذا قطع ذكره فى أثناء السنة

من امرأة المعسر وقوله ولهذا أى قولنا الارساله (قوله وهم) أى غلط وحاصله ان هذا القياس غير صحيح الا أنك خبير بأن كون المستظهر المصنف خلافا فالاصطلاحه أول الكتاب من أنه يشير لغير المشايخ الاربعة وهو داخل فيه بصحح أو استحسن (قوله هذا اذا ادعى بعد السنة انه وطئ فيها) فاذا ادعى بعدها الوطء لم يصدق قطعا وما أفاده من أنه اذا ادعى بعدها الوطء فيها يصدق لابن هرون وقال غيره فان ادعى بعدها الوطء فيها لم يصدق وهو ظاهر المصنف لتقدمه فيها على الوطء وعلل بانه يريد أن يسقط حقها من الفراق بدعواه الآن (قوله وأما لو ادعى فيها الوطء الخ) لم يعتمد عج ذلك بل اعتمد انه اذا ادعى فيها الوطء حلف فان نكل حلفت وفرق بينهما قبل تمام السنة كما فى المدونة وقوله والابقيت الخ أى وان لم تحلف بقيت زوجة (قوله وان لم يدعه) صادق بما اذا صدق على عدم الوطء أو سكت (قوله أو يأمرها به) بان تقول أنت طالق او طلقتك او طلقت نفسى منك اوأنا طالقة منك (قوله قولان) رجح كل منهما (قوله صيرورته بائنا) فيه نظر بل هو بائن لكونه قبل البناء بل الحكم لرفع خلاف من لا يرى أمر القاضى لها فى هذه الصورة (قوله كطلاق المخيرة والمملكة الخ) أى من حيث كونه بائنا (قوله بلا أجل) أى بلا أجل ثان لان الاجل قد تقدم ضربه وضرب أولا وأما لو رضيت ابتداء بلا تقدم ضرب أجل ثم قامت فلابد من ضرب الاجل (قوله وهذا يفيده قوله أول الفصل أولم يرض) فانه يفيد انه رضا مطلق من حيث انه لم يقيد (قوله بأجل آخر) أى غير الاجل الاول المشار له بقوله وأجلا فيه وفى برص وجذام الخ (قوله فلها الصداق كاملا على المشهور) ومقابله ماروى عن مالك من أن لها نصفه (قوله فظاهره) لا يخفى ان معنى كلام الامام ان المكث سنة مظنة ذلك فحينئذ لا يتأتى قوله فظاهره الخ (قوله فلها النصف) اى وتعاض المتلذذ بها زيادة على ذلك بالاجتهاد و يتصور وقوع الطلاق قبل تمام السنة فيما اذا رضى بالفراق قبل تمامها وفيما اذا قطع ذكره (قوله بالقياس الخ) قضيته ان الكاف داخلة على المشبه به وهو بعيد فالظاهر ان الكاف داخلة على المشبه كما هو قاعدة الفقهاء وبعد ذلك رأيت ما يوافقه فلله الحمد (قوله والمجبوب) واولى منه الخصى (قوله وبأن مسئلة المجبوب) اى فهى مسئلة سماعية فما عداها باق على اصله فلا يخرج عليها شئ (قوله قطع ذكره) بالبناء للمجهول واما لو قطعه هو فيعجل الطلاق قطعا ولها النصف حينئذ وانظر لو قطعته

هي عمدا والظاهر يسقط خيارها بالاولى من مسئلة المصنف على القول بأنه لا يطلق عليه جملة وهو مصيبة نزلت به (قوله فهل يعجل عليه الطلاق) وعليه نصف الصداق (قوله من غير تحديد على المشهور) ومقابله يقول شهرين (قوله ولا تجبر عليه اذا كان خلقة) مرادهم بالخلقة ما كان اصليا في ابتداء الامر حين الولادة وبغيرها ما كان عارضا بسبب كما اذا خفضت والتقت فخذاها فالتحم اللحم والا فالكل بخلق الله تعالى (قوله (٣) وتفصيل اللخمي ضعيف) حاصل كلامه انه يقول ان لم يكن عليها في القطع ضرر ولا عيب في الاصابة بعده كان القول قول من دعى اليه منهما فان طلقها بعد رضاها به وقبل القطع لزمه نصف الصداق وان كرهت فطلق فلا شيء عليه وان كان في القطع ضرر ولا عيب بعده خيرت دونه وعكسه خير دونها وان كان فيه ضرر وبعده عيب في الاصابة خير كل منهما والحاصل ان الذي يفهم من كلام اللخمي انه تارة يجبر كل واحد منهما صاحبه على التداوي وتارة لا يجبر واحد منهما الآخر وتارة تجبره فقط وهو ما اذا كان عليها فيه ضرر ولا عيب معه وتارة يجبرها فقط وهو ما اذا كانت لا ضرر عليها ويحصل معه العيب (قوله وللخمي تفصيل) اعتمده عج وأقول تفصيل اللخمي ظاهر معقول وان كان ظاهر كلام الشيوخ تضعيفه كما قال اللقاني قال عج واذا كان الخيار لكل واحد منهما فلا يقع القطع الا باتفاقهما عليه وكذا عدمه (قوله وصدق الخ) وأجرة الجس عليه لقيام المانع به على دعواها ﴿تنبيه﴾ قال الشيخ سالم وان استوى النظر للعورة واللمس في المنع والنظر يحصل العلم القوي دون اللمس الا أن اللمس أخف ويحصل به العلم الذي تقع به الشهادة وقوله مظنة اللذة أي كمالها والا فالظاهر تحصل اللذة (قوله بل يصدق الزوج في نفيه الخ) يستغني عن هذه بما تقدم لانه اذا صدق في زواله بعد وجوده فأولى يصدق في نفيه وأجيب بأنه ذكره لاجل قوله كالمرأة في دائها فتدبر (قوله مع يمينها الخ) في شرح شب وظاهره انها تحلف ولو كانت سفيهة وانظر الحكم في الصغيرة (قوله وهو اخف من الفساد اللازم على جواب البساطي) وعبارة تت واعتراض الشارح بأن داءها يوهم قبول قولها في البرص ونحوه وليس كذلك اجاب عنه البساطي بأن داء الفرج قسيم بقية العيوب عند اهل المذهب انتهى اى قسم من العيوب ووجه الفساد انه يقتضي انها لا تصدق في البرص الذي في الفرج لانه ليس داءها المعهود وليس كذلك

فهل يعجل عليه الطلاق حيث طلبت الزوجة ذلك اذ لا فائدة في التأخير حينئذ وهو قول ابن القاسم أو لا يعجل عليه الطلاق الآن حتى يمضي الاجل لعلها ترضى بالاقامة معه بلا وطء حكاه في البيان عن مالك قولان وقيل لا يطلق عليه جملة وتكون مصيبة بها واتفقوا على أن قطع ذكر المولى في الاجل يبطله وتثبت الزوجية وكذا من قطع ذكره بعد البناء ولم يكن موليا لا يفرق بينهما كما يؤخذ من قوله فيما مر لا بكاعتراض (ص) وأجلت الرتقاء للدواء بالاجتهاد ولا تجبر عليه ان كان خلقة (ش) يعني ان الزوجة اذا أرادت أن تتداوى للرتق فانها تؤجل لذلك باجتهاد أهل الخبرة من غير تحديد على المشهور وليس للزوج أن يمنعها من ذلك بل يلزمه أن يصبر لعلاجها ولا خصوصية للرتق بذلك والظاهر أن أجرة القطع على الزوجة لان عليها ان تمكن زوجها وهو من جملته وبعبارة وأجلت الرتقاء للدواء ولا خيار للزوج حيث أرادت التداوي فيما اذا كان خلقة أو غير خلقة وأما ان امتنعت منه وطلبه الزوج فلا تجبر عليه ان كان خلقة وتجبر عليه فيما اذا كان غير خلقة كما يفيده كلام الشارح وابن غازي ولا خصوصية للرتق بل غيره من داء الفرج كذلك فتؤجل فيه للدواء ولا تجبر عليه ان كان خلقة وللخمي تفصيل انظره ان شئت (ص) وجس على ثوب منكر الجب ونحوه (ش) يعني ان المرأة اذا ادعت على زوجها انه مجبوب أو خصي أو عنين أي ذو ذكر صغير وأكذبها فانه يتوصل الى معرفة ذلك بالجس على الثوب بظاهر اليد لا بباطنها الا ان باطن اليد مظنة اللذة بذلك فلا يرتكب مع التمكن من العلم من ذلك بظاهر اليد (ص) وصدق في الاعتراض كالمرأة في دائها (ش) يعني ان المرأة اذا ادعت على زوجها انه معترض وأكذبها فلا يمكن أن يعلم بالجس بل يصدق الزوج في نفيه بيمين كما في المدونة وقول تت من غير يمين فيه نظر وكذلك المرأة تصدق مع يمينها في نفي داء فرجها من عفل وقرن ورتق وما أشبه ذلك اذا ادعى زوجها أن بفرجها ذلك ولها أن ترد اليمين على زوجها ولا ينظر اليها النساء كما قاله المؤلف فالمراد بالداء الذي لا يثبت برجال ولا بنساء أما ما يثبت بالرجال كالبرص والجذام في الوجه والكفين فلا يثبت الا بالرجال أو كان داخل الثياب وهو في غير الفرج فلا يثبت الا بالنساء ففي كلامه اجمال وهو أخف من الفساد اللازم على جواب البساطي انظر نصه في تت (ص) أو وجوده حال العقد (ش) يعني ان الزوجين اذا تنازعا في عيب فرج المرأة بعد صدور العقد بمدة فقال الزوج كان موجودا حال العقد فالخيار لي في الرد وعدمه وقالت الزوجة بل حدث بعد العقد فلا خيار لك فالقول قول المرأة في نفي وجوده حال العقد

(٣) قول المحشي قوله وتفصيل اللخمي ضعيف ليس هذا في نسخ الشرح التي بأيدينا

(قوله وسواء كان ذلك الاختلاف الخ) رجح خلافه وهو ان هذا اذا كان النزاع بعد الدخول وأما ان كان قبله و بعد العقد بأن يعتمد الزوج على إخبار امرأتين له بذلك والاظهر الاطلاق كما قاله شارحنا فالقول قول الزوج فى وجوده حال العقد بيمين نص عليه ابن رشد فى شرح العتبية اه قال البساطى والهم فى الاستصحاب المعكوس اضطراب ولم يعتبروه هنا وسيأتى اعتباره فى مواضع والاستصحاب المعكوس هو انسحاب وجود الشئ على ماقبله فيما مضى حتى ينتهى و يتبين انه لم يكن منه وأما غير المعكوس وهو المستقيم فهو انسحابه على مابعده فى المستقبل حتى يتبين مايقطعه (قوله أو بكارتها الخ) على أحد القولين المتقدمين أو أراد بها العذراء أو هو مشهور مبنى على ضعيف وهو ان الثيوبة يردبها وهو ظاهر مانقله المواق وتت (قوله معطوف على فى دائها) فى الحقيقة هو معطوف على نفى فهو حينئذ عين قوله بعد أو معطوف على نفى المقدر و يؤيد هذا قوله والمعنى الخ (قوله يمكن كونه منه) يدل على انه لو تحقق كونه منه لاتحلف وهو الموافق لما يأتى من أن المرأة اذا قامت بما يحقق على أن الزنا بها وقع غصبا صدقت بغير يمين قاله الشيخ سالم زاد فى لـ لكن هذا على قول سحنون من نظر النساء لها ولم يمش عليه المؤلف (قوله راجع للمسائل الثلاث) كذا قال اللقانى وقال عج لايصح ذلك لما تقدم فى الاول من الثلاث من انها تحلف ولو كانت سفيهة وانظر الصغيرة وفى الثانية من قول الجواهر واذا كان موجودا حالة العقد فالبينة على الزوج فان لم يكن للزوج بينة فروى ابن حبيب عن مالك أنه ان كان الولى أبا أو أخا

العقد وسواء كان ذلك الاختلاف قبل الدخول أو بعده (ص) أو بَكارتها (ش) معطوف على فى دائها والمعنى انها تصدق فى نفى دائها وفى وجود بكارتها أو معطوف على نفى المقدر أى انها تصدق فى أنها بكر وأما لو ادعت انها كانت بكرا وأزال الزوج البكارة فانها تعرض على النساء فان شهدن أن بها أثرا يمكن كونه منه دينت وحلفت وان كان بعيدا اردت به دون يمين على الزوج وقال ابن سحنون عنه لابد من يمين انه ليس منه اه (ص) وحلفت هى أو أبوها ان كانت سفيهة (ش) راجع للمسائل الثلاث ومثل السفيهة الصغيرة وانما أبرز الضمير الذى للتأكيد لئلا يلزم العطف على الضمير المرفوع من غير فاصل اذ قوله أو أبوها عطف على الضمير المستتر فى حلفت أى المرأة الرشيدة بدليل قوله أو أبوها ان كانت سفيهة بكرا أو ثيبا ان قيل سيأتى أن السفيه والعبد يحلفان عند قوله وحلف عبد وسفيه مع شاهده فلأى شئ حلف أبوها هنا قلت لما كان الغرم متعلقا به حلف لرد الغرم عن نفسه لانه هنالك ان لم يحلف يغرم وهنا لاغرم عليها فان قيل كيف يحلف الاب ليستحق الغير يقال أمر الاب بالحلف لانه مقصر بعدم الاشهاد على ان وليته سالمة وأيضا لو توجهت اليمين عليها لربما تنكل فيسقط المال و ينبغى ان الولى القريب كالاب فمحل اليمين محل الغرم (ص) ولا يَنْظُرُهَا النِّسَاءُ (ش) راجع لكل عيب بالفرج ولا يقصر على المسائل الثلاثة أى ولا ينظرها النساء جبرا عليها أو ابتداء بدليل قوله (وإنْ أَتَى بامْرأتَيْنِ تَشْهَدانِ له قُبِلَتا) أى تشهدان للزوج على ماهى مصدقة فيه كالرتق ونحوه قبلتا ولا يكون تعمدهما النظر جرحة إما لعذرهما بالجهل أو على قول سحنون بجواز النظر الى الفرج أو لعل المانع من نظرهما حق للمرأة فى عدم الاطلاع

فعليه اليمين وان كان غيرهما فاليمين عليها قال فجعل محل اليمين محل الغرم وكلام اللقانى هو الظاهر اذ لافرق (قوله وحلف عبد وسفيه مع شاهده) أى اذا ادعى العبد أو السفيه على انسان بمال وأقام على ذلك شاهدا واحدا فانه يحلف معه و يستحق المال (قوله قلت لانه هنالك ان لم يحلف يغرم وهنا لاغرم عليها) أى عند عدم الحلف كذا فى نسخته والمناسب العكس فيقول قلت لانه هنالك ان لم يحلف أى الولى لايغرم فلذا أمر السفيه بالحلف وهنا يغرم فلذا يحلف وأصل هذا الكلام لابن عجلة فانه قال ان قيل سيأتى ان السفيه يحلف فلأى شئ حلف أبوها قيل لما كان الغرم متعلقا به حلف لرد الغرم عن نفسه (قوله فان قيل كيف يحلف الاب ليستحق الغير) لايخفى انك قد علمت أن حلفه هنا انما هو ليدفع الغرم عن نفسه فلا ورود له (قوله يقال أمر الاب بالحلف) كانه جواب بالمنع وكانه قال لانسلم أنه حلف ليستحق الغير بل لانه مقصر الخ (قوله وأيضا الخ) هذا الجواب مما يقوى الاشكال وهو أن حلفه انما هو ليستحق الغير الذى هو الزوجة (قوله فمحل اليمين محل الغرم) أى فالموضع الذى فيه اليمين هو الموضع الذى فيه الغرم على تقدير عدم الحلف (قوله جبرا عليها أو ابتداء) تنويع فى التعبير والمآل واحد (قوله وان أتى بامرأتين الخ) ومثل المرأتين المرأة الواحدة قال فى لـ عن تقرير هذا كالمستثنى من قوله كالمرأة فى دائها فكانه قال الا اذا أتى الزوج بامرأتين تشهدان له بخلاف ذلك فيعمل بشهادتهما ولا تصدق حينئذ وظاهره ولو حصلت الشهادة بعد حلفها على ماادعت وقوله إما لعذرهما أو ان جناية النظر من الصغائر وارتكاب الصغائر لايكون جرحة الا اذا كانت من صغائر الخسة (قوله قبلتا) انما قبلتا لان شهادتهما وان لم تكن مالا فهى تؤل اليه لان من ثمرتها سقوط الصداق عن الزوج قاله بهرام (قوله أو على قول سحنون الخ) بل يقول سحنون تجبر على أن ينظرها النساء (قوله أو لعل المانع الخ) أى فى هذه المسئلة لامطلقا (قوله أو لعل المانع الخ) يرد عليه انه قد تقرر فى بحث ستر العورة انه لايجوز النظر لفرج المرأة ولو رضيت (قلت) أجيب بحمل مافى ستر العورة على ما اذا لم يكن ذلك لنفع شرعي كما ذكروه فى هذه المسئلة ومثله الطبيب اه

(قوله والغالب الخ) جواب عما يقال قد عرفنا ان النظر الى عورتها حق لها الا أن قول المصنف وان أتى بامرأتين ظاهر فى شموله لرؤيتها ولو كانت غير عالمة أو قهرا عليها وحاصل الجواب أن الغالب انما يكون نظرهما اليها بتمكينها (قوله هـذا) أى محل التردد ان لم يعلم الاب بذلك والحاصل انه اذا وجدها ثيبا فان لم يكن شرط فلا رد مطلقا وان شرط العذارة فله الرد مطلقا وان شرط البكارة وأزيلت بنكاح فله الرد سواء علم الاب أم لا و بغير نكاح من زنا أو كوثبة وعلم الاب وكتم فالرد على الاصح وان لم يعلم الاب ففيه تردد (قوله فللزوج الرد) أى ورجع بالصداق على الاب وعلى غيره المتولى العقد كما سيقول المصنف وعلى غار غير ولى تولى العقد (قوله ومع الرد قبل البناء الخ) قال عبج سواء حصل الرد بلفظ الطلاق

أو بلفظ غيره فيما اذا كان العيب به وأما اذا كان العيب بها فان رد بغير طلاق فكذلك وان رد بطلاق فعليه نصف الصداق (قوله الدخول) أى الدخول المعهود عند الناس وقوله أو الخلوة أى خلوة زيارة مثلا (قوله مناكرة) أى مناكرة الوطء أى بأن حصل فيها اعتراف بالوطء اذا كان كذلك فالاحسن أن يراد بالبناء الوطء لانه الذى يتقرر به التكميل ومثله إقامة سنة (قوله كغرور بحرية) ولو وقع الغرور من كل بحرية يجرى على حكمه (قوله على مامر) يرجع لقوله أو من رقيق لمثله (قوله فمع عيبه) أى فمع الرد بسبب عيبه وليس المراد مع وجود عيبه فقط حتى يرد أن العيب قد يكون لكل منهما وتردهى ولو أراد كل منهما الرد فعليه صداق مثلها فيما يظهر الا ان كان المسمى دونه فليس لها سواه كما فى شرح عب (قوله لان العيب علة للرد) لا يخفى ان ذلك انما هو علة لقوله فالمسمى أى فالمسمى انما يثبت للعيب أى للرد به (قوله رجع بجميعه) أى أى الصداق الذى غرمه للزوجة كان النكاح صحيحا أو فاسدا وترد به بغير شرط وأما ماترد فيه بشرط السلامة فانه يرجع بما زاده المسمى على صداق مثلها كمن زوج بنته على ان لها من الجهاز كذا وكذا فلم يوجد (قوله على ولى لم يغب) هذا فى عيب يظهر قبل البناء كالجذام والبرص وأما ما لا يظهر الا بعد البناء كعيب الفرج فهذا يستوى فيه القريب والاجنبى (قوله كابن وأخ) و يرجع على من ذكره أيضا بالمؤجل ان خشى فلسهما والا لم يغرماه الا بعد غرمه للمرأة فان زوج من ذكر مع وجود المجبر باذنه فالغرم على المجبر قاله فى النوادر (قوله ولا شئ عليها) اذا لم تكن حاضرة العقد (قوله ولو بكرا) بالغ على البكر دفعا لما يتوهم من انها لا تستحق لان بكارتها معها (قوله وليس المراد بها السفر) أى فقط (قوله فان الولى لا يرجع بشئ منه على الزوجة) وكذا لو أعدم الولى القريب أو مات ولم يخلف شيأ فلا يرجع الزوج عليها

على عورتها والغالب انما يكون نظرهما لها بتمكينها (ص) وان علم الأب بثيوبتها بلا وطء وكتم فللزوج الرد (ش) تقدم ان وجود الثيوبة ليس بعيب الا أن يشترط انها عذراء أو انها بكر وثيبت بنكاح ولو مجمعا على فساده ان درأ الحد وان ثيبت بوثبة أو بزنا أو بنحو ذلك فهل له الرد أو ليس له الرد لان اسم البكارة صادق على ذلك تردد هـذا ان لم يعلم الاب بذلك فان علم وكتمه عن الزوج المشترط للبكارة فللزوج الرد قال بعض الموثقين وهو الصواب واليه أشار بقوله (على الاصح) وقال أشهب لا رد ومفهوم بلا وطء أنها لو ثيبت من نكاح أحروى فى ان للزوج الرد اتفاقا ولو لم يعلم الاب ذلك * ولما أنهى الكلام على ما يوجب الرد وما لا يوجب شرع فى الكلام على ما يترتب على الرد من أمر الصداق قبل الدخول و بعده فقال (ص) ومع الرد قبل البناء فلا صداق (ش) يعنى ان العيب اذا ظهر بأحد الزوجين ورد السالم ذا العيب قبل البناء فانه لا شئ للزوجة من الصداق لان العيب ان كان بالزوجة فهى غارة ومدلسة فلا شئ لها وان كان بالزوج فجاء الفراق من قبلها مع بقاء سلعتها فالمؤلف أتى بعبارة تشمل الزوجين جميعا وكلام المؤلف شامل لما اذا كان الرد بعيب يوجب الرد بغير شرط أو بعيب لا يوجبه الا بشرط وحصل ذلك والمراد بالبناء الدخول أو الخلوة التى لم يقع فيها مناكرة (ص) كغرور بحرية (ش) التشبيه تام والمعنى ان أحد الزوجين اذا غر صاحبه بالحرية سواء وقع الغرور من رقيق لحر أو من رقيق لمثله على مامر من قوله الا أن يغرا وعلم المغرور بذلك قبل البناء فله أن يرد صاحبه ولا شئ للزوجة من الصداق لان الغار ان كان هو الزوجة فظاهر وان كان الغار هو الزوج فكذلك لان الفراق جاء من قبلها ومثل المغرور بالحرية المغرور بالدين كما تقدم فى قوله والمسلم مع النصرانية الا أن يغرا كما ذكره بعض بلفظ ينبغى (ص) وبعده فمع عيبه المسمى (ش) أى وان حصل الرد بعد البناء أى بعد بناء من يتصور وطؤه كالمجنون والأبرص فمع عيب الزوج يجب لها المسمى لتدليسه ولو قال فلعيبه المسمى ولعيبها رجع بجميعه لكان أولى لان العيب علة للرد وقولنا من يتصور وطؤه الخ احترازا من المجبوب والعنين الذى ذكره كالزرو الخصى المقطوع الذكر فانه لا مهر على من ذكر كما قاله ابن عرفة (ص) ومعها رجع بجميعه على ولى لم يغب كابن وأخ ولا شئ عليها (ش) يعنى فان كان العيب بالزوجة وقد دخل بها فانها تستحق الصداق جميعه بالدخول ولو بكرا ويرجع الزوج بجميعه على وليها الذى لا يخفى عليه أمرها كابنها وما أشبه ذلك فالمراد بالغيبة خفاء العيب وليس المراد بها السفر واذا رجع الزوج على وليها الذى لا يخفى عليه أمرها فان الولى لا يرجع بشئ منه على الزوجة لانها لم تكن حاضرة العقد والولى هو الذى غره ودلس عليه (ص) لا قيمة الولد (ش) معطوف على بجميعه

يعنى

يعني اذا غر الزوج غير السيد والامة بحرية الامة وتولى الغار العقد فعلى الزوج المسمى وقيمة الولد لانه حر ويرجع على الغار بالمسمى لا بقيمة الولد لان الغار سبب اتلاف الصداق على الزوج والزوج بوطئه سبب اتلاف الولد فهو المباشر لاتلافه والغار سبب السبب وكم من وطء لا ينشأ عنه ولد والمباشر مقدم على المتسبب أما لو غرته الامة فعليه الاقل من المسمى وصداق المثل وهو قوله فيما يأتي وعليه الاقل وأما لو غره من لم يتول العقد فلا شئ عليه وهو قوله فيما يأتي لا ان لم يتوله وأما لو غره السيد فلا صداق لها وهي أمة محللة عليه قيمتها وعليه في الجميع قيمة الولد وسيأتي تتمة ذلك وقياس المحللة أن لا قيمة على المغرور كما قاله س في شرحه وكلام عج مخالف لهذا في الصورة الاخيرة واعتمد فيها الرجوع بالاقل من المسمى وصداق المثل (ص) وعليه وعليها ان زوجها بحضورها كاتمين ثم الولي عليها ان أخذه منه لا العكس (ش) يعني أن الولي القريب اذا زوج وليته وهما معا كاتمان العيب من الزوج بأن كانت المرأة حاضرة مع الزوج في مجلس العقد ثم علم الزوج بالعيب بعد الدخول بالزوجة فان الزوج حينئذ بالخيار بين أن يرجع بجميع الصداق على الولي أو يرجع به على الزوجة لان كلا منهما غار مدلس لكن ان رجع الزوج به على الولي رجع على الزوجة وان رجع الزوج به على الزوجة فانها لا ترجع بشئ منه على الولي لانها غارة وهي المباشرة للاتلاف (ص) وعليها في كابن العم الا ربع دينار (ش) الكلام الآن في حكم الولي البعيد الذي يخفى عليه حال الزوجة فان الزوج اذا علم بعد الدخول بأن زوجته معيبة فانه يرجع عليها بالصداق ويترك لها ربع دينار لحق الله لئلا يعرى البضع عن الصداق وأدخلت الكاف القريب الذي يخفى عليه أمرها والمراد بربع الدينار ما يحل به البضع شرعا فيشمل الثلاثة دراهم وما يقوم بأحدهما (ص) فان علم فكالقريب (ش) يعني أن الولي البعيد اذا علم بالعيب وكتمه عن الزوج حكمه حكم الولي القريب في الرجوع عليه فقط ان كانت غائبة وعليه وعليها ان زوجها بحضورها كاتمين (ص) وحلفه ان ادعى علمه (ش) يعني أن الزوج اذا ادعى على الولي البعيد كابن العم انه علم بالعيب وغره وأكذبه الآخر وأنكر علمه بذلك فللزوج حينئذ أن يحلف ذلك الولي فان حلف برئ وان نكل حلف الزوج أن الولي علم بالعيب وغره ورجع على الولي بجميع الصداق لان الزوج لما حلف تبين صدقه فيما ادعاه على الولي فقد استحق الزوج الصداق بنكول الولي وحلفه واليه أشار بقوله (فان نكل حلف انه غره ورجع عليه) أي فان نكل الولي حلف الزوج انه غره ورجع عليه ولا يخفى ان حلف الزوج بعد نكول الولي انما هو مفرع على دعوى التحقيق وأما اذا اتهم الزوج الولي بأنه عالم بالعيب وانه غره فهل يتوجه على الولي اليمين أيضا أم لا فقال ابن المواز لا يمين عليه وقال غيره عليه اليمين وهو الجاري على المشهور في توجه يمين التهمة والغرم بمجرد النكول ولا يحتاج الى يمين من الزوج واليه أشار بقوله (كاتهامه على المختار) أي كتوجه اليمين على الولي باتهام الزوج له بالعلم

(قوله وتولى الغار العقد) أي وقد أخبر بأنه ولي أي أو لم يخبر بشئ وأما لو أخبر بأنه غير ولي فلا يرجع الزوج عليه بشئ من الصداق ولا من قيمة الولد كما ان الزوج لا يرجع على الاجنبي الذي غر بالحرية ولم يتول العقد بشئ من ذلك (قوله والزوج بوطئه الخ) أي فالوطء هو سبب اتلاف الولد أي أتلفه على سيد الجارية لان سيد الجارية لم يتملكه حينئذ (قوله والغار سبب السبب) وذلك لان الغار سبب في الوطء والوطء سبب في اتلاف الولد وقوله والمباشر مقدم هو روح العلة (قوله وكم من وطء) جواب عما يقال قد علمنا أن المباشر مقدم لكن يقال لاي شئ قدم المباشر وكل منهما سبب في اتلاف الولد فالمناسب غرمهما معا وحاصل الجواب ان اتلاف الغار للولد غير محقق اذ كم من وطء لا ينشأ عنه ولد فظهر أن الاولى للشارح أن يؤخر قوله وكم من وطء الخ بعد قوله والمباشر مقدم وبعد فالاولى أن يجعل هذا وجها ثانيا ﴿تنبيه﴾ اعترض على المصنف بأن قوله لا قيمة الولد في غير محله وانما محله بعد قوله وعلى غار غير ولي تولى العقد فكان يقول عقبه ولا يرجع عليه ان غره بحرية بقيمة الولد (قوله وأما لو غره السيد) حاصل هذا أنه لو غره السيد ولم يتول العقد ففيه قولان أحدهما اللازم له القيمة أي قيمة الامة لانها أمة محللة والآخر اللازم ربع دينار نظرا لصورة العقد وأما لو تولى العقد فالقيمة لا غير (قوله وقياس الخ) فالشيخ سالم يقول بأن الفقه ما تقدم ولكن القياس انه لا يلزم المغرور قيمة الولد ولكن سيأتي للشارح الجزم بأنه لا يلزمه قيمة الولد حيث يقول ولو غره السيد لم يكن للسيد قيمة ولد على الزوج على ما يظهر (قوله أن لا قيمة على المغرور) أي قيمة الولد ولكن الراجح أنه لو غره السيد عليه الاقل من المسمى ومن صداق المثل وقيمة الولد والحاصل أن الامة الغارة يغرم الزوج قيمة ولدها في جميع الصور في غرور الاجنبي أو السيد أو غرورها (قوله وعليه وعليها) الواو بمعنى أو وينبغي ان يترك منه ربع دينار سواء كان من أخذ منه الزوجة أو الولي لئلا يعرى وطؤه عن صداق لكن الذي في تت وغيره انه حيث رجع على الولي لا يترك له شئ أي لانه لا يعرى البضع عن عوض (قوله كاتمين) حال من الضمير المستتر في زوجها ولا يكون الامر فوعا ومن المتصل البارز المنصوب وهو صحيح كلقيت عبد الله راكبين (قوله الا ربع دينار) تتمة يترك لها أيضا ربع دينار في الغرور بالعدة ان كان منها وأما من الولي فيرجع عليه بكل الصداق (قوله في توجه) في بمعنى من

الا أن الصواب كما قاله بعض اسقاط قوله على المختار اذ ليس للخمى فيه اختيار فان نكل الزوج عن اليمين بعد توجهها عليه فلا شئ له على الولى ولا على المرأة وقد سقطت تباعته عن المرأة لاقراره بعلم الولى وانه غره وكذبه وكذا لو حلف الولى لا تباعة للزوج على أحد على المشهور وكذا لا رجوع للزوج على الزوجة فى عسر الولى القريب فقول المؤلف (فان نكل رجع) الزوج (على الزوجة على المختار) معترض مخالف للمشهور المتقدم يعرف بالوقوف على الانقال والمعول عليه تصويب ابن غازى وتقرير تت حمل للمتن على ظاهره بناء على مافهمه من التبصرة (ص) وعلى غار غير ولى تولى العقد (ش) يعنى أنه اذا غر الزوج شخص بأن قال له هى سالمة من العيوب أو قال له هى حرة ثم تبين خلاف ما قاله بعد ان دخل بها زوجها فهذا الغار لا يخلو إما أن يتولى عقدة النكاح أولا فان لم يتول عقدة النكاح فانه لا غرم عليه لانه غرور بالقول والزوج مفرط حيث لم يتثبت لنفسه وسواء كان الغار وليا أو أجنبيا لكن ان كان أجنبيا فظاهر وان كان وليا فان كان مجبرا رجع عليه وان كان غير مجبر فالرجوع على من تولى العقد حيث علم بغرور الولى وسكت وان تولى عقدة النكاح فاما ان يخبر انه ولى أو يسكت فانه يرجع عليه واليه أشار بقوله وعلى غار الخ وإما ان يخبر أنه غير ولى أى خاص وانما تولى عقدة النكاح بولاية الاسلام العامة أو بالوكالة فانه لا غرامة عليه ويؤدب واليه أشار بقوله (الا أن يخبر انه غير ولى) أى خاص ومثل الاخبار بأنه غير ولى علم الزوج بذلك (ص) لا ان لم يتوله (ش) فلا غرامة عليه لانه غرور بالقول والزوج مفرط ولما كانت قاعدة الشرع أن الولد تابع لامه فى الرق والحرية وخرج ولد الامة الغارة عن ذلك لاجماع الصحابة على حريته تبعا لابيه أشار الى ذلك بقوله (وولد المغرور الحر فقط حر) يعنى أن الامة اذا غرت الحر فقالت له انى حرة فتزوجها على ذلك ثم اطلع على انها أمة بعد ان دخل وحملت منه فان ولده يكون حرا لاحقا به لاجماع الصحابة على ذلك ويستثنى من قولهم الولد تابع لامه فى الرق والحرية مسئلتان هذه وأم الولد التى ولدها من سيدها واحترز بالحر المغرور من العبد المغرور فان أولاده من الامة يكونون أرقاء لسيد أمهم لان العبد لا يغرم قيمة أولاده لعدم ملكه بخلاف

(قوله فان نكل الزوج) أى فى دعوى التحقيق (قوله وكذا لو حلف الولى لا تباعة للزوج الخ) ومقابله ما قاله ابن حبيب من أنه اذا حلف الولى رجع على المرأة (قوله فان نكل) أى الزوج صوابه فان حلف أى الولى البعيد رجع الزوج بعد يمينه أن الولى غره على الزوجة على المختار هذا هو الذى فيه اختيار اللخمى والمذهب خلافه أى ان الولى البعيد اذا حلف انه لم يغره لم يرجع الزوج على الزوجة لاقراره ان الولى هو الذى غره كما لا يرجع عليه فى حلفه فالحاصل انه متى حلف الولى أو نكل الزوج وانما يكون ذلك فى دعوى التحقيق لا غرم على أحد لا على الولى ولا على المرأة وانما الرجوع فى صورتين على الولى احداهما أن ينكل والدعوى دعوى اتهام يغرم فيها بمجرد النكول والثانية أن يحلف الزوج بعد نكول الولى فى دعوى التحقيق فيغرم الولى أيضا (قوله والمعول عليه تصويب ابن غازى الخ) وعبارة ابن غازى قوله فان نكل رجع على الزوجة على المختار هذا لم يذكره اللخمى هكذا نعم اختار اللخمى ان يرجع الزوج على الزوجة اذا وجد الولى القريب عديما أو حلف له الولى البعيد انه لم يعلم وهو قول ابن حبيب فى الفرعين وعبر عن اختياره بقوله وهو أصوب فى السؤالين فتأمله فى تبصرته تجده كما ذكرت لك فلو قال المصنف فلو أعسر القريب أو حلف البعيد رجع عليها على المختار لكان جيدا انتهى وكلام اللخمى ضعيف فى الفرعين والمذهب انه لا يرجع عليها فيهما معا (قوله بناء على مافهمه من التبصرة) ونص التبصرة أى تبصرة اللخمى لا يدل لما قرره كذا فى شرح شب ولفظ تت فان نكل الزوج أيضا رجع على الزوجة انتهى المقصود منه (قوله وعلى غار) ويرجع عليه بجميع الصداق ولا يترك له ربع دينار قاله عج (قوله فان كان مجبرا الخ) ومثله السيد فى امته (قوله فالرجوع على من تولى العقد) أى ويكون من افراد قول المصنف وعلى غار غير ولى تولى العقد وسكت عما اذا كان غير عالم بأن كان الولى واحدا من العصبة غير المجبر وتولى العقد أجنبى بوكالته ولم يعلم بالغرور والظاهر أن حكمه حكم ما اذا تولى العقد فيأتى فيه التفصيل المتقدم بين كونه يخفى عليه امرها ام لا (قوله حيث علم بغرور الولى وسكت) اى بأن يكون ذلك الولى وكل ذلك الاجنبى فى العقد واما اذا لم يعلم بغرور الولى فهل ينزل منزلة العاقد ويجرى فيه التفصيل المتقدم بين أن يكون يخفى عليه أمرها أولا لانه لما وكل صار بمنزلة العاقد وهو الظاهر (قوله الا أن يخبر) فلا يرجع عليه مع توليه العقد ولو علم وغر ولا عليها ما لم يقل أنا أضمن لك انها غير سوداء أو نحو ذلك فيرجع عليه لضمانه (قوله الا أن يخبر انه غير ولى) الا أنه اذا لم يطلع على ذلك الا بعد الدخول فانه يرجع عليه بالزائد فان اطلع على خلاف الوصف قبله فهو بالخيار ان شاء بقى وعليه جميع الصداق وان شاء فارق ولا شئ عليه (قوله لا ان لم يتوله) ويتأكد أدبه الا ان يقول انا اضمن لك كذا فيرجع عليه ايضا بما زاد على صداق مثلها اذا لم يجدها على ما ضمن وليا كان او غيره (قوله وولد المغرور) من امة ولو بشائبة او من سيدها (قوله وولد المغرور) واذا اراد اضبا كها فليستبرئها ليفرق بين الماءين لان الماء قبل الاجازة الولد فيه

الحر فانه يغرم قيمتهم وصورة كلام المؤلف أنه عقد للامة شخص وكله سيدها على أن يزوجها فقال المتولى انها حرة وأخبر أنه غير ولى حتى لا يتوجه عليه غرم والحال ان السيد لم يأذن له فى ان يقول انها حرة ولو غره السيد لم يكن للسيد قيمة ولدها على الزوج على ما يظهر وعلى الزوج قيمة الامة (ص) وعليه الاقل من المسمى وصداق المثل (ش) يعنى ان الحر المغرور يلزمه لتلك الامة الغارة اذا فارقها الاقل من المسمى أو من صداق المثل اذ من حجة الزوج أن يقول ان كان المسمى أقل فقد رضيت به على انها حرة فرضاها به على انها أمة أولى وان كان المسمى أكثر من صداق المثل فلا يلزمه الا صداق المثل لانه يقول لم أدفع المسمى الا على انها حرة وقيل عليه الاكثر من المسمى ومن صداق المثل وتؤولت أيضا وأنكر وقيل لها ربع دينار كالحرة الغارة كما مر والفرق على المشهور ان الامة الغارة قد حدث فيها عيب يعود ضرره على السيد فلزم الاقل بخلاف الحرة فلا شئ لها الا ربع دينار وفهم من قولنا ان الامة اذا غرت الحر الخ ان الغار هى أما لو غره غيرها فعليه المسمى وهو كذلك وقولنا اذا فارقها احترازا عما اذا أمسكها فعليه المسمى وانما يجوز له امساكها بشرط خوف العنت وعدم الطول واذن سيدها لها فى استخلاف من يزوجها سواء عينه أولا فان أذن لها فى النكاح ولم يأذن لها فى الاستخلاف فسخ أبدا (ص) وقيمة الولد دون ماله يوم الحكم (ش) تقدم انه قال وعليه الاقل من المسمى وصداق المثل وعطف هذا عليه وتقدم ان الحر المغرور يغرم لسيد أمهم قيمة أولاده على انهم أرقاء أمسك أو فارق ولا يغرم الاب لسيد أمهم شيأ من أموالهم انما يغرم له القيمة فقط وتعتبر يوم الحكم ان كان حيا لا يوم الولادة لان الضمان سببه منع السيد من الولد وهو انما يتحقق يوم الحكم فلو مات الولد قبل يوم الحكم سقطت قيمته على الاول لا الثانى فلو استحقت حاملا فالقيمة يوم الولادة اتفاقا (ص) الا كجده (ش) يعنى ان محل غرم القيمة على الحر المغرور ما لم يكن الولد يعتق على سيد أمه فان كان يعتق على سيد أمه فانه لا غرامة على الاب المغرور حينئذ لقيمة ولده كما لو غرت الولد أمة أبيه أو أمة جده من أب أو أم أو أمة أمه بالحرية فتزوجها ظانا حريتها وأولدها ثم علم بعد ذلك برقها فان الولد يعتق على جده أو على جدته ولا قيمة فيه (ص) ولا ولاء له (ش) أى ولا ولاء للجد ونحوه على الولد المذكور لانه عتق على سيد الامة بالاصالة أى تخلق على الحرية لا أنه عتق بالملك حتى يكون فيه الولاء وفائدة نفى الولاء عن الجد مع انه يرثه بالنسب تظهر لو قيل به فى الجد للام اذ لا يرث بالنسب (ص) وعلى الغرر فى أم الولد (ش) عطف على المقدر أى وعليه أى المغرور قيمة ولده يوم الحكم على أنه رقيق فى غير ولد أم الولد والمدبرة وعلى الغرر فى أم الولد أى فى ولد أم الولد الغارة لو جاز بيعه لاحتمال أن يموت سيد أمه قبله فيكون حرا أو احتمال أن يموت قبل سيد أمه فيكون رقيقا (ص) والمدبرة (ش) أى وتجب القيمة على الزوج المغرور فى ولد المدبرة على الغرر على المشهور لاحتمال موته قبل السيد فيكون رقيقا أو بعده ويحمله الثلث فحر أو يحمل بعضه أو لا يحمل منه شيأ فيرق

حر وفيما بعده الولد فيه رق (قوله فانه يغرم قيمتهم) أى لسيد الامة ان أذن لشخص فى الاستخلاف ولم يأذن له فى الغرور فان أذن له فى الغرور فلا قيمة للولد (قوله فقال المتولى) أى أو الامة (قوله والحال أن السيد لم يأذن له فى أن يقول الخ) زاد فى ك فهى الغارة وبهذا تعلم ان التقرير واحد لانها لما رضيت بقول الولى وسكتت فقد غرت والحاصل ان أول الحل يقتضى ان الغار الامة وهذا يقتضى أن الغار المتولى فبينهما تناف والجواب ما علمت الا أنه يقتضى انها اذا اتفق المتولى معها فى الغرور وأخبر بأنه ولى خاص أو سكت يغرم فيكون غرورها لا تأثير له فيكون قول المصنف وعلى غار غير ولى تولى العقد شاملا لصورتين غر وحده أو معها أو ان الواو فى قوله وصورة الخ بمعنى أو (قوله أو من صداق المثل) الاولى أن يقول ومن صداق المثل (قوله وتؤولت أيضا) أى ان المدونة تؤولت على الاول وهو ان عليه الاقل فقد تأول ابن رشد والاكثر المدونة على هذا القول وهو نص ابن القاسم فى العتبية وتؤولت أيضا على ان عليه الاكثر وقوله وأنكر معنى العبارة وأنكر هذا القول أشهب وقال ليس لها الا المسمى وليس المراد انكار التأويل بل انكار القول ثم مفاد غيره ان التأويل الثانى ليس هذا بل انما مفاده ان الثانى ان عليه صداق المثل وان زاد على المسمى ولم تؤول المدونة على هذا القول (قوله احترازا عما اذا أمسكها فعليه المسمى) هذا اذا كان المغرور حرا وأما اذا كان المغرور رقيقا فانه يرجع عليها بالفضل على مهر مثلها وان أمسكها فان عليه صداق المثل فهو يفارق الحر (قوله وتعتبر يوم الحكم) أى يوم الحكم بقيمة الولد (قوله الا كجده) وعليه فى أمة الجد الاقل من المسمى وصداق المثل (قوله كما لو غرت الولد أمة أبيه) فلو غرت أمة الابن والده فتزوجها ووطئها وجاءت منه بولد له لملكها بتلذذه بالقيمة ولا قيمة عليه للولد ولا صداق لها وينفسخ النكاح (قوله لو قيل به) أى الولاء (قوله وعلى الغرر) وأما ولد المبعضة فبمنزلتها معتق بعضه فيغرم الاب قيمة البعض القن يوم الحكم ويغرم قيمة ولد المعتقة لاجل على الغرر لذلك الاجل على رجاء العتق بالبقاء الى الاجل وخوف موتهم قبل انقضائه (قوله أو احتمال) كذا فى نسخته بأو وهى بمعنى الواو (قوله على المشهور الخ) ومقابله يقول ان ولد المدبرة يقوم قيمة عبد وهو نص ابن المواز

(قوله فاحتمالات الرق أكثر) مثلا لو كانت قيمته قنا اثنين وثلاثين ويحتمل أن يكون رقا خالصا فى حالتين وحرا فى حالة واحدة وبعضه حر وبعضه رق فالرق له حالتان ونصف والحرية له حالة ونصف فاقسم اثنين وثلاثين على ثمانية أنصاف فيخص كل واحد أربعة فيكون لاحتمال الرق عشرون وللحرية اثنا عشر فيغرم عشرين لسيد الام وهذا تقريب (قوله وهو ليس بمفهوم شرط) الواو بمعنى أو أى أن علة التصريح اما القوة الخلاف أى لقوة القول المخالف الذى يقول لا يسقط وهو أشهب القائل تعتبر القيمة يوم الولادة لانه يومئذ أتلف على سيده فلو مات الولد قبل يوم الحكم لم تسقط قيمته أو لانه ليس بمفهوم شرط (قوله فانه لا يلزمه شئ) أى لا يلزم الأب شئ (قوله لان ذلك) أى الاقتصاص أو الهروب قبل يوم الحكم بموته وذلك ان القتل كان قبل الحكم بالقيمة فما يتبعه من اقتصاص أو هروب يكون قبل الحكم بموته وذلك لانه لما قتل تعذر الحكم بقيمته (قوله لانه انما دفعها بحكم) أى فلم يكن متعديا

ما لا يحمله الثلث من بعضه أو كله فاحتمالات الرق فى ولد المدبرة أكثر منه فى ولد أم الولد (ص) وسقطت بموته (ش) الضمير فى قوله سقطت عائد على قيمة ولد الغارة وفى موته يحتمل أن يعود على موت الولد والمعنى ان قيمته انما تعتبر يوم الحكم فاذا مات الولد قبل الحكم بها سقطت قيمته عن الاب المغرور فى كل ما مر فهو مفهوم قوله فيما مر يوم الحكم وصرح به لقوة الخلاف فيه وهو ليس بمفهوم شرط ويحتمل أن يعود على موت سيد أم الولد أو المدبرة والمعنى ان سيد أم الولد أو المدبرة اذا مات فان التقويم يسقط عن الاب لخروج الولد للحرية (ص) والاقل من قيمته أو ديته ان قتل (ش) يعنى ان ولد الحر المغرور اذا قتل قبل الحكم على أبيه بقيمته فانه يلزم أباه الاقل من الدية أو القيمة يوم القتل والدية تشمل الخطأ وصلح العمد فان كانت الدية أقل من قيمته فلا يلزم الاب غيرها لانه هو الذى أخذه والدية بمنزلة عين العبد وان كانت القيمة أقل من الدية فلا يلزمه غيرها بمنزلة ما لو كان الولد حيا فلو اقتص الاب أو هرب القاتل فانه لا يلزمه شئ لان ذلك قبل يوم الحكم بالقيمة واذا كانت القيمة أقل أداها الاب من أول نجوم الدية فان لم يف الاول فمن الثانى وهكذا ولو أتلف الاب الدية وهو عديم لم يكن للسيد على الجانى شئ لانه انما دفعها بحكم ولو صالح بأقل من الدية رجع السيد على القاتل بالاقل من تتمة القيمة أو الدية وهل يرجع السيد على الجانى اذا عفا الاب قولان ويختص الاب من دية الخطأ بقدر القيمة والباقى بينه وبين الورثة على الفرائض (ص) أو من غرته أو ما نقصها ان ألقته (ش) يعنى أن الامة الغارة اذا ضرب شخص بطنها فألقت جنينا ميتا وهى حية أى خرج الجنين كله منها وهى حية فأخذ الاب فيه من الجانى عشر دية حرة نقدا أو عبدا أو وليدة تساويه فان الاب يلزمه أن يغرم للسيد الاقل مما أخذه من الغرة أو من عشر قيمة أمه يوم الضرب فراده بقوله أو ما نقصها عشر قيمة أمه وعبر عنه بما ذكر للاختصار اذ لا يعرف هنا من قال الواجب فى جنين الغارة ما نقصها وان كان هو قول ابن وهب فى باب الجنايات أما ان خرج حيا ففيه الدية ويرجع فيه الى قوله الاقل من قيمته أو ديته (ص) كجرحه (ش) يعنى ان ولد الغارة اذا جرحه شخص أى جنى عليه فيما دون النفس فصالح أبوه على ذلك الجرح أو أخذ ديته ان كان فيه شئ مقدر من الشارع فانه يغرم للسيد الاقل مما قبضه من الجانى ومما بين قيمة الولد صحيحا أو مجروحا يوم جرح وذلك بعد ان يدفع الاب الى السيد قيمة الولد ناقصا (ص) ولعدمه تؤخذ من الابن (ش) يعنى ان الاب اذا كان معسرا بأن مات أو فلس فان القيمة تؤخذ من الابن عن نفسه لانها

حتى يكون للسيد على الجانى شئ (قوله بالاقل من تتمة القيمة أو الدية) المناسب الواو مثلا الدية ألف دينار وصالح بخمسمائة والقيمة ستمائة مثلا فان الخمسمائة يأخذها السيد ويرجع السيد على الجانى بمائة التى هى تتمة القيمة فتتمة الدية خمسمائة وتتمة القيمة مائة والمائة أقل من الخمسمائة فلو كانت القيمة اثنى عشر مائة يرجع السيد على الجانى بخمسمائة التى هى تتمة الدية فتتمة القيمة سبعمائة وتتمة الدية خمسمائة والخمسمائة التى هى تتمة الدية أقل من السبعمائة التى هى تتمة القيمة فيرجع بتتمة الدية (قوله اذا عفا الاب قولان) حاصله انه اذا عفا الاب فلا يتبع بشئ والخلاف انما هو فى اتباع السيد الجانى وظاهر هذا الخلاف سواء وقع العفو فى عمد أو خطأ وهو ظاهر فى العمد وأما فى الخطأ فينبغى أن يتبع السيد الجانى (قوله ويختص الاب من دية الخطا) وكذا صلح العمد (قوله والباقى الخ) كما اذا وجد للولد ولد أو ولد ولد (قوله أو من عشر قيمة) أو بمعنى الواو وكذا يقال فى نظائره وذلك لان الاقلية انما تكون بين شيئين (قوله وان كان قول ابن وهب فى باب الجنايات الخ) فانه قال فى جنين الامة ما نقصها سواء غرت أم لا فاذا علمت ذلك فالمناسب أن يقول اذ لا يعرف هنا من قال عليه الاقل من غرته أو ما نقصها وان كان ما نقصها قول ابن وهب فى باب الجنايات (قوله قيمة الولد ناقصا) أى يوم الحكم مثلا قيمته سليما عشرون وناقصا عشرة فما بين قيمته صحيحا ومجروحا عشرة فينظر الاقل من الامرين الذى قبضه من الجانى وما بين القيمتين يغرمه للسيد زيادة على قيمته ناقصا فاذا كان قبض من الجانى خمسة فيدفعها الاب زيادة على قيمته مجروحا فاذا كان قبض خمسة عشر فيغرم عشرة زيادة على قيمته مجروحا فالضابط معك ان أقل الامرين يغرمه الاب للسيد زيادة على قيمته مجروحا (قوله فان القيمة تؤخذ) هذا

في

بناء على ان نسخة المتن بالتاء المثناة من فوق والاولى قراءته بالمثناة من تحت أى يؤخذ ما لزم الاب من قيمته أو الاقل مما أخذ ومما نقصته قيمته مجروحا عن قيمته سالما (قوله من تركة الميت) كان الابن أو الاب وقوله كجناية أى انه اذا جنى جناية فيها شئ فتؤخذ من تركته (قوله من أولهما يسارا على المشهور) انظر المقابل وعبارته كعبارة بهرام (قوله أى قيمة نفسه) القسط يطلق على المقدار لغة فلا حاجة الى أن يقال وفى التعبير بالقسط تسامح لانه يقتضى ان للجميع قيمة واحدة وان لكل واحد منهما قسطا مع أن المراد القيمة (قوله رجعت القيمة لسيدها) سواء كان هذا السيد هو الذى عقد الكتابة ابتداء أو آخر اشترى كتابة أمة لا آخر ثم عجزت ورقت لا آخر فان قيمة الولد للمشترى ان اشترط مالها أو استحق الولد لغير من كانت أمه تبعا لاستحقاق أمه من يد من كانت بها فانه يغرم قيمة المستحقها ﴿تنبيه﴾ بقى أولاد المعتقة لاجل فتعتبر قيمة خدمتهم على أنهم أحرار عند ذلك الاجل (قوله وقبل قول الزوج انه غر) لانه ادعى الغالب (قوله يعنى ان الزوج الحر) أى الشامل للرجل والمرأة (قوله بيمين كما يفيده شرح الشامل) ونظر الحطاب فى اليمين وقيل بلا يمين وانظر ما أراد بشرح الشامل هل هو شرح السخاوى (قوله ثم اطلع السليم على عيب المعيب) أطلق العبارة وهو طريقة ابن القاسم وقيده عبد الملك بما اذا كان موجب الخيار بها وأما لو كان موجب الخيار به بان كان العيب بالرجل فليس كالعدم بل تأخذ منه ما دفعت له وهذا التفصيل يفيده ما فى الخلع عطفا على ما ردفيه المال اليها أو لعيب خيار به وهو الموافق لما فى المدونة أيضا والحاصل ان المصنف مشى هنا على قول ابن القاسم فى الاطلاق ومشى فيما يأتى على قول عبد الملك ورجح عج الآتى وقال

بعض شيوخنا وما هنا هو الصواب (قوله وفى كلام تت نظر) لانه جعل اذا لم يدخل بها عليه نصف الصداق (قوله الخنى) بفتحة على الخاء فى نسخة مظنون بها الصحة من المختار (قوله وظاهره ولو اشترط الزوج السلامة) لم يرتضه عج وحاصله انه لما شرط السلامة وجب اعلامه بذلك (قوله اذا اشتد به الجذام) فيه اشارة الى تقييد كلام المصنف بمن اشتد جذامه ليوافق النقل ونظر فيه هل المراد بالشديد المتحقق كونه جذاما أو برصا أولا والظاهر ان المراد الزائد لا المتحقق كونه جذاما والظاهر لا نفقة لامرأة المجذوم أو الابرص حيث منعت نفسها لخوف العدوى (قوله والمنع المراد به الحيلولة) والظاهر أيضا أنه يحرم عليه ذلك واذا وجدها ابنة زنا فلا رد له ما لم يشترط فلم يردها فان ردها فلا صداق لها ان لم يكن بنى بها وان بنى بها فعليه صداقها ويرجع به على من غره فان كانت

فى معنى الفداء وهو أولى به ولا يرجع بشئ منها على أبيه وكذلك الاب اذا غرمها فانه لا يرجع بشئ منها على ولده ويحاصص بها غرماء المفلس وتؤخذ من تركة الميت كجنايته ودل قوله ولعدمه الخ أنهما لو كانا مليين أن القيمة تؤخذ من الاب فان كانا معسرين فانها تؤخذ من أولهما يسارا على المشهور ولو عبر بدل الابن بالولد لكان أحسن كما فى المدونة وكما عبر به هو فى قوله بعد (ولا يؤخذ من ولد من الاولاد الا قسطه) المرتب على الاب أى اذا تعدد الولد وكان الاب معدما وفيهم المعسر والموسر فانه لا يؤخذ من الولد الموسر الا قسطه أى قيمة نفسه لا قيمة من أعسر من اخوته ولا من غاب منهم أو مات فليسوا كالحملاء يؤخذ بعضهم عن بعض (ص) ووقفت قيمة ولد المكاتبة فان أدت رجعت للاب (ش) صورة المسئلة غرته الامة بالحرية فتزوجها على ذلك وأولدها ثم علم بعد ذلك وثبت أنها مكاتبة فان أولادها تؤخذ قيمتهم على انهم أرقاء وتوضع على يد أمين فان أدت الام كتابتها وخرجت حرة ترجع القيمة للاب لان الغيب كشف انها عند عقد الكتابة كانت حرة وان عجزت عنها أو عن بعضها رجعت القيمة لسيدها لكشف الغيب عن رقها وانما يقوم ولد المكاتبة على غروره كولد أم الولد والمدبرة بل قوم على انه رق لانه أدخل فى الرق منهما ألا ترى الى قولهم المكاتب عبد ما بقى عليه درهم (ص) وقبل قول الزوج انه غر (ش) يعنى ان الزوج الحر اذا ادعى على السيد أو على الامة أنهما غراه بالحرية وكذباه وقالا بل أنت علمت بعدم الحرية فالقول قول الزوج بيمين كما يفيده شرح الشامل (ص) ولو طلقها أو ماتا ثم اطلع على موجب خيار فكالعدم (ش) يعنى ان الزوج اذا طلق زوجته ثم اطلع السليم على عيب المعيب فيدفع الزوج لها الصداق كاملا ان كان دخل بها أو نصفه ان لم يدخل بها ويصير العيب كالعدم وكذلك لو ماتا أو مات أحدهما فلا قيام لورثة السليم على ورثة المعيب ولا للحى على ورثة الميت والارث ثابت بينهما لتفريط السليم فى الفحص عن حال المعيب وبالموت يكمل الصداق سواء دخل بها أم لا وفى كلام تت نظر (ص) وللولى كتم العمى ونحوه (ش) أى مع عدم شرط الزوج السلامة مما ذكر لان النكاح مبنى على المكارمة بخلاف البيع ولذا وجب فيه تبيين ما يكرهه المشترى (ص) وعليه كتم الخنى (ش) يعنى أن الولى يجب عليه كتم الفواحش عن وليته سواء كانت زنا أو غيره من سرقة ونحوها وظاهره ولو اشترط الزوج السلامة من الخنى (ص) والاصح منع الاجذم من وطء امائه (ش) يعنى ان الانسان اذا اشتد به الجذام فانه يمنع من وطء امائه لان ذلك يضر بهن حينئذ والمنع المراد به هنا الحيلولة والبرص بمنزلة الجذام بجامع العلة كما فى الطرر والزوجة أولى بالمنع من الامة لان تصرفه فى الامة أشد من تصرفه فى الزوجة (ص) والعربية رد المولى

هى الغارة تركت لها ربع دينار وردت مابقى (٣) واللغية بكسر اللام وفتح المعجمة وتشديد المثناة التحتية وحكى بعض اللغويين فتح اللام وكسر الغين بنت الزنا (قوله لا العربى) لا يخفى ان مفهوم أول كلامه وآخره يتعارضان فى الفارسى المنتسب للعرب وكلام ابن عرفة يفيد ان المعتبر مفهوم الثانى (قوله الى فخذ من العرب) المراد بها القبيلة لاخصوص الفخذ كما نبينه فى باب الجنايات (قوله من قبيلة أخرى أدنى الخ) الراجح ان لها الرد متى وجدته أدنى مما انتسب أو اشترط فالانتساب بمنزلة الشرط سواء كان أدنى من قبيلتها أو مساويا لها أو أعلى فهذه ثلاث صور ولا رد لها ان وجدته من قبيلة مساوية لما انتسب أو اشترط أو أعلى ولو كان أدنى من قبيلتها ثم انه يجرى فيما اذا كان المشترط الرجل مثل ماجرى اذا كان المشترط المرأة من التفصيل المتقدم كما أفاده عج (قوله والمراد الخ) الظاهر ان

العربيـــة على ظاهرها والاشمل الفارسية (قوله غير مدخول عليه) لا يخفى انه فى الكل مدخول عليه أى مجوز لحصوله (قوله بخلاف الغرور) هـذا انما يظهر فى صورة واحدة وهى تزويج الامة الحر

﴿فصل ولمن كمل عتقها فراق العبد﴾

(قوله عاطفا له الخ) أى ولا يمنع الفصل من العطف (قوله ولمن كمل عتقها) أى بتلا فى مرة أو مرات بان أعتق السيد جميعها ان كانت كاملة الرق أو باقيها ان كانت مبعضة أو عتقت باداء كتابتها أو كانت مدبرة وعتقت مـــن ثلث ماله أو أم ولد وعتقت من رأس ماله احترازا عما اذا لم يكمل عتقها بان صارت مبعضة أو مدبرة او معتقة لاجل أو مكاتبة أو مستولدة كما اذا كان عنده أمة متزوجة بعبد وعزل عنها الغيبة مثلا فوطئها السيد بعد استبرائها من ماء العبد بحيضة وأتت بولد فتكون أم ولد وان كان هـذا الوطء لا يجوز أفاده محشى تت (قوله فقط) أى لمن كمل عتقها فقط فراق العبد فقط (قوله ولها فراقه) هذا اذا كانت بالغــة رشـــيدة وينظر السلطان للصغيرة بالمصلحة وكذا السفيهة مالم تبادر لاختيار نفسها ولو رضيت الصغيرة معه لم يلزمها على قول ابن القاسم ان نفسها لم يكن حســن نظر ولزمها على قول أشهب (قوله ولها أن تقضى باثنتين) المعنى انه اختلف فى لزوم مازاد على الواحدة بعد الوقوع وأما ابتداء فيتفق على انها تؤمر بايقاع واحدة فقط. هـذا واستبعد محشى تت كون أو اشارة للخلاف بأنه لم يعهد بل هى للتخيير على القول المرجوع عنه (قوله اذا اختارت زوجته الخ) هذا يشير الى أن قول المصنف قبل البناء ليس متعلقا بسقط بل متعلق بمحذوف وهو اختارت الفراق (قوله لان السيد لما قبض صداقها وهو عديم) لا يلزم ذلك بل المدار على أنه كان عديما يوم العتق ولو كان وقت قبض الصداق مليأ

المنتسب لا العربى الا القرشية تتزوجه على انه قرشى (ش) يعنى ان الرجـل اذا تزوج امرأة وقال لها انه من القبيلة الفلانية يعنى انه انتسب الى فخذ من العرب فتزوجته على ذلك فلما دخل بها وجدته غـير عربى أى وجـدته مولى أى عتيقا القوم من العرب فانه يثبت الخيار لها فى رده وعدمه فلو وجدته عربيا الا انه ليس من القبيلة التى انتسب اليها بل من قبيلة أخرى أدنى منها فانه لاخيار لها وأما القرشيـة تتزوج رجلا على انه قرشى فتجده عربيا لا قرشيا فلها ان ترده عند ابن القاسم لان قريشا بالنسبة لغيرهم من العرب كالعرب بالنسبة للموالى والمراد بالعربية من لم يتقدم عليها رق لاحـد وليس المراد بها من تتكلم باللغة العربية وانما كان لها رد المولى مع انه قدم ان المولى والاقل جاها وغير الشريف كفء لانه هنا وقع غرور ويرشد لذلك قوله المنتسب

*ولما أنهى ماأراده من الكلام على السببين الاولين للخيار وهما العيب والغرور شرع فى الثالث وهو العتق وأخره عنهما لضعف سبب الفرقة فيـه لان الخيار فيهـما لكل من الزوجين وفى هـذا للزوجة فقط ولان السبب فيهما غير مدخول عليه وهـذا مدخول عليه وبجواز النكاح فيه مع العلم بالرق من الزوجين بخلاف الغرور فقال

﴿فصل﴾ لاتمـام الكلام على أسباب الخيار وهو العتق عاطفا له على قوله قبله والعربية رد المولى بقوله (ص) ولمن كمل عتقها فراق العبد فقط بطلقة بائنة (ش) يعنى أن الامة اذا صارت حرة وهى تحت عبـد كلا أو بعضا فان لها أن تبقى تحته ولها فراقه بطلقة بائنة على قول الاكثر سواء بينت الواحدة أو أبهمتها بان قالت اخترت نفسى فقط أبو عمران لا معنى للقول بانها رجعية اذلو ملك رجعتها لم يكن لاختيارها معنى ولها أن تقضى باثنتين كما هى رواية الاقل للمدونة ورجع اليها مالك فقوله (أو اثنتين) اشارة لرواية الاقل فليست أو للتخيير (ص) وسقط صداقها قبل البناء (ش) لما أطلق المؤلف فى الفراق فشمل ما كان قبل البناء وبعده وكان الحكم بالنسبة للصداق مفترقا أشار اليه الآن والمعنى أن نصف صداقها يسقط عن زوجها العبد اذا اختارت زوجته التى صارت حرة فراقه قبـل البناء لانه جاء من قبلها ولو اختارت المقام معه لم يسقط لانه مال من أموالها فيتبعها اذا عتقت الا أن يكون السـيد أخذه أو اشترطه قبل العتق كما يأتى (ص) والفراق ان قبضه السيد وكان عديما (ش) يعنى أن السيد اذا قبض صداق أمته من العبد ثم نجز عتق أمته قبل البناء وكان السيد عديما يوم العتق فانه لا يثبت للزوجة المذكورة خيار وتصـير زوجة حرة تحت العبد لان السيد لما قبض صداقها وهو عديم صار دينا عليه فلو مكنت من الخيار فاختارت

(٣) قول المحشى واللغية الخ هـذه العبارة ساقطة فى بعض النسخ وهو الصواب وكأن المحشى نقـل عبارة عبـد الباقى فوقع فيها اسقاط وتحريف من الناسخ وملخصها مع شئ من البنانى ولا رد له ان وجدها ابنة زنا وهو المراد بقولهم لغية بكسر اللام وهى لام الجر وفتح الغين وحكى بعض اللغويين كسرها وتشديد التحتية أى لنكاح حرام وضده لرشدة بفتح الراء وكسرها أى لنكاح حلال اهـ كتبه مصححه

نفسها وقع الفراق ووجب الرجوع على السيد ولا مال له سواها وعليه دين سابق على العتق وهو الصداق وهو مانع من العتق فيجب بيعها في دينه فصار خيارها يؤدي الى نفي العتق الموجب لخيارها وما أدى ثبوته الى نفيه انتفى فقوله والفراق عطف على صداقها والموضوع انه وقع العتق قبل البناء ففيه الحذف من الثاني لدلالة الاول عليه لانه اذا كان قيد في المعطوف عليه لا يلزم جريانه في المعطوف أي وسقط اختيارا الفراق قبل البناء ان كان قبضه أي الصداق السيد قبل عتقها وقد كان عديما حين عتقه فجملة وكان عديما جملة ماضوية فلذا قدرنا قد أما لو حصل ذلك بعد البناء كان لها الفراق لانها استحقت الصداق بالمسيس (ص) وبعده لها (ش) يعني أن الامة اذا اختارت نفسها بعد كمال عتقها تحت العبد بعد البناء فانها تستحق الصداق ويكون لها الا أن يأخذه السيد أو يشترطه فانه يكون له كما يأتي (ص) كما لو رضيت وهي مفوضة بما فرضه بعد عتقها لها (ش) التشبيه في أن الصداق يكون للامة لا للسيد ولو اشترطه وصورة المسئلة كما قال المؤلف زوج أمته نكاح تفويض ثم نجز عتقها ثم فرض الزوج لها صداقا ورضيت بالمقام معه وذلك قبل البناء فان الصداق يكون لها لانها ملكته بالفريضة المتأخرة عن العتق والسيد انما له انتزاع المال الذي ملكته الامة قبل العتق وهذا انما ملكته بعد عتقها ولهذا لو مات الزوج أو طلق قبل أن يفرض لها لم يكن لها شئ من الصداق فقوله بما فرضه متعلق برضيت وقوله بعد عتقها لها متعلق بفرض فهو مال تجدد لها بعد عتقها (ص) الا أن يأخذه السيد أو يشترطه (ش) هو راجع لقوله وبعده لها (ص) وصدقت ان لم تمكنه أنها ما رضيت وان بعد سنة (ش) صورة المسئلة كما قال المؤلف أن السيد نجز عتق أمته وهي تحت عبد وسكتت مدة والحال انها لم تمكنه فيها ثم طلبت الفراق بعد ذلك وقالت لم أرض بالمقام معه وانما سكت لأنظر في نفسي فانها تصدق في ذلك ولا يمين عليها فقوله وصدقت أي في دعواها انها ما رضيت بالبقاء معه وان سكوتها لم يكن ناشئا عن رضا وان بعد سنة أي بعد الوقوف كما لو أوقفها الحاكم هذه المدة جهلا أو غفل عن ذلك ابن عرفة ونقل ابن عبد السلام سقوط خيارها لطول المدة ونقله عن العتبية أنها تحلف وأن بعضهم أجراه على أيمان التهمة لا أعرفه انتهى (ص) الا أن تسقطه أو تمكنه (ش) هذا راجع لقوله ولمن كمل عتقها الخ أي الا أن تسقط خيارها بأن تقول أسقطته أو اخترت المقام معه فلا خيار لها بعد ذلك وكذلك اذا مكنته من نفسها طائعة كما يشعر به التمكين من الوطء أو من مقدماته ولو لم يفعل ويدخل في قوله أو تمكنه ما اذا تلذذت بالزوج لانه اذا تلذذ بها مع محاولته لها يكون مسقطا فأحرى اذا تلذذت به دون محاولة (ص) ولو جهلت الحكم لا العتق (ش) يعني أن الامة اذا علمت بعتقها وأسقطت

وخلاصة ما هنالك ان عج والشيخ سالما يقولان وكان عديما يوم العتق والشيخ ابراهيم يقول وكان عديما يوم العتق واستمر عدمه وهو يرجع لما قاله عج والشيخ سالم كما هو ظاهر وقال الشيخ أحمد وكان عديما حين القيام وان كان حين العتق مليا بمثابة من أعتق وهو ملئ وعليه ديون سابقة وكان موسرا بها حين العتق ثم قام عليه أربابها في حال عدمه (قوله الى نفي العتق الموجب لخيارها) أي واذا انتفى العتق انتفى الخيار فصار ثبوت الخيار يؤدي لنفي الخيار فاتضح قوله وما أدى ثبوته أي والخيار الذي أدى ثبوته الى نفيه أي نفي الخيار بنفي العتق (قوله لانه اذا كان الخ) تعليل لقوله ففيه الحذف (قوله جملة ماضوية) أي حالية (قوله فلذا قدرنا قد) أي لاجل كونها ماضوية حالية (قوله وبعده لها) أي بعد البناء لها ولو في نكاح تفويض (قوله وهي مفوضة) جملة حالية من فاعل رضيت أي في حال كونها منكوحة تفويضا وفي قوله مفوضة تسامح لانها ليست مفوضة وانما المفوض نكاحها فلو بنى بها قبل الفرض فلها صداق المثل رضيت أم لا (قوله فرضه بعد عتقها) وأما ما فرضه قبل عتقها واشترطه السيد فانه يعمل به والحاصل انه اذا أعتقها السيد قبل فرض الصداق ثم فرض لها بعد العتق ولم يكن بنى بها قبل العتق فصداقها لها ولو اشترطه السيد (قوله الا أن يأخذه السيد) أي قبل عتقها من الزوج على وجه الانتزاع (قوله أو يشترطه) راجع لقوله وبعده لها أي الا أن يشترط السيد لنفسه بعد ما ملكته قبل عتقها وأما ما ملكته بعد عتقها فلا يفيده اشتراطه فظهر صورتان اشترط ما ملكته قبل العتق واشترط ما ملكته بعد العتق فلا يفيده في الثاني ويفيده في الاول وأما ما اشترطه في حال عتقه لها قبل البناء في نكاح التسمية فالظاهر أن يقال يعمل بشرطه فيما يستحقه وفيه يجري خلاف هل تملك بالعقد الكل أو النصف أو لا تملك شيأ (قوله ونقل ابن عبد السلام) حاصله أن ابن عبد السلام ذكر قولين أولهما انه يسقط خيارها لطول المدة الثاني وهو للعتبية انه لا يسقط بل تحلف وقوله وأن بعضهم أجراه على أيمان التهمة أي ونقل أن بعضهم الخ لا بقيد كونه عن العتبية بل بدونه أي ان الزوج اتهمها على انها أسقطت حقها حين مكثت تلك المدة وكلاهما ضعيف لان القول قولها بغير يمين وقوله أجراه على ايمان التهمة أي والمعتمد توجهها (قوله الا أن تسقطه) ولو سفيهة وكذا الصغيرة اذا كان الاسقاط حينئذ نظرا لها والا لم يلزمها كما تقدم (قوله ولو جهلت الحكم) بأن لها الخيار أو بأن تمكينها طائعة مسقط وان لم يشتهر الحكم عند الناس

خيارها أو مكنت زوجها فانه يسقط خيارها ولا قيام لها بعد ذلك ولو قالت كنت أجهل ان التمكين يسقط خياري ولا تعذر بالجهل أما ان جهلت العتق ومكنت من نفسها فان ذلك لا يسقط خيارها وهي باقية على خيارها العذرها بعدم علمها بعتقها وينبغي أن يعاقب الزوج ان وطئها عالما بالعتق والحكم كوطئه المملكة والمخيرة وذات الشرط قبل أن تختار ولو ادعى عليها العلم وخالفته لكان القول قولها بغير يمين كما في الجواهر (ص) ولها الاكثر من المسمى وصداق المثل (ش) يعني أن الامة اذا كمل عتقها تحت العبد قبل البناء بها ولم تعلم هي بعتقها حتى وطئها العبد ثم علمت بذلك فاختارت الفراق فانه يلزمه لها حينئذ الاكثر من المسمى بينهما ومن صداق المثل لانها وطئت وهي حرة فان كان المسمى هو الاكثر فقد رضي به على انها أمة فرضاه به على انها حرة أحرى وان كان صداق مثلها أكثر من المسمى فيدفعه لها وجوبا لانه قيمة بضعها وظاهر كلام المؤلف أن لها الاكثر سواء اختارت الفراق أو البقاء كان الزوج عالما بعتقها أم لا كما قرره الجيزي هنا وليست كمسئلة الغارة المتقدمة في قوله وعليه الاقل من المسمى وصداق المثل مع الفراق ومع الامساك لها المسمى كما مر لان تلك غارة متعدية وهذه مظلومة معذورة ومحل كلام المؤلف أن العتق وقع قبل الدخول بها والا فليس لها الا المسمى فقط لانها استحقته بالمسيس (ص) أو بينها الا برجعي (ش) عطف على قوله الا أن تسقطه الخ والمعنى أن الامة اذا كمل عتقها تحت العبد فلم تختر حتى أبانها فانه لا خيار لها بعد ذلك لزوال محل الطلاق لان ايقاعها الطلاق بعد ذلك لا محل له أما لو كان الطلاق الذي أوقعه الزوج رجعيا فانه لا يسقط خيارها ولها أن تختار الفراق لتسقط رجعته ويلحقه طلاقها وهو طلقة ثانية بائنة وقوله لا برجعي معطوف على التوهم أي توهم حرف الجر أي باسقاطها أو تمكينها أو بينونتها الا برجعي (ص) أو عتق قبل الاختيار (ش) عتق بصيغة الماضي يعني أن العبد اذا أعتقه سيده قبل أن تختار الامة فراقه فلا خيار لها حينئذ لان سبب خيارها اتصاف زوجها بالرق وحيث زال رقه سقط خيارها والحكم يدور مع العلة وجودا وعدما (ص) الا لتأخير لحيض (ش) يعني أن الامة اذا كمل عتقها تحت العبد في حال حيضها ومنعناها من ايقاع الطلاق في حال حيضها وأمرناها بتأخير ايقاع الطلاق الى انقضاء زمن حيضها فعتق العبد قبل فراغ زمن حيضها فان ذلك لا يسقط خيارها لانها معذورة بالتأخير على المشهور ثم ان الاستثناء من معنى قوله أو عتق الخ أي فان أخرت الفراق حتى عتق سقط خيارها الا لتأخير لاجل حيض فقد استثنى تأخيرا من تأخير (ص) وان تزوجت قبل علمها ودخولها فاتت بدخول الثاني (ش) يعني أن الامة اذا اعتقت تحت العبد فاختارت الفراق وتزوجت بغيره ثم ثبت بالبينة أن زوجها عتق قبل اختيارها نفسها ولم تكن قد علمت بذلك حتى دخل بها الزوج أو تلذذ بها فانها تفوت على الاول بذلك حيث لم يكن عنده علم كذات الوليين ولا مفهوم لقوله ودخولها

(قوله كوطئه المملكة الخ) تشبيه في انه يعاقب أي قبل علمها بالتخيير أو التمليك وقبل علم ذات الشرط بزواجه مثلا كأن قال لها ان تزوجت عليك فأمرك بيدك فتزوج عليها ثم وطئها قبل علمها بالزواج (قوله ولو ادعى عليها العلم وخالفته) بأن تصادقا على المسيس والطوع واختلفا في علمها بالعتق فالقول قولها هذا صورته فان ادعى عليها الاصابة وخالفته فان أنكرت الخلوة فالقول قولها مع يمينها وان اعترفت بها فالقول قوله مع يمينه وان تصادقا على المسيس وادعى الطوع وادعت الاكراه فالقول قوله مع يمينه وأما لو نسيت العتق فلا تعذر بذلك (قوله ولها الاكثر من المسمى الخ) هذا ان كان نكاحه صحيحا أو فاسدا لعقده فان كان فاسدا لصداقه وجب لها بالدخول مهر مثلها اتفاقا قاله الحطاب (قوله وظاهر الخ) هذا يعارض صدر رحله وعبارته في ك هكذا ومفاده رام ترجيح هذا التعميم وهو ظاهر (قوله معذورة) لازم لقوله مظلومة (قوله أو بينها) ولو كان تأخيرها لحيض فقوله الآتي الا لتأخير لحيض محله حيث لم يبنها قبل ذلك (قوله أو بينها الخ) انما ذكره ليرتب عليه قوله لا برجعي والا فمعلوم أن الاختيار لا يكون الا مع وجود العصمة (قوله فلم تختر حتى أبانها) أي ولها نصف الصداق لطلاقها قبل اختيارها نفسها ولا يدخل هذا تحت قوله وسقط صداقها قبل البناء لانه فيما اذا اختارت فراقه قبل طلاقها (قوله معطوف على التوهم) أي مع التوهم أي معطوف على قوله أن تسقطه مع توهم حرف الجر (قوله أو عتق) ظاهره وان لم تعلم هي بعتقها ولكن الفرق الذي ذكر بين التأخير للحيض وغيره ربما يشعر بأن المسئلة في العالمة (قوله عتق بصيغة الماضي) أي لا بالمصدر عطفا على برجعي فانه لا يصح كما هو ظاهر (قوله الا لتأخير لحيض) فان أوقعت فراقه في الحيض لم يجبر على الرجعة لانها طلقة بائنة أي (قوله على المشهور) ومقابله ما صوبه اللخمي من سقوطه (قوله ثم ان الاستثناء الخ) ظاهره انه مستثنى من قوله فان أخرت الخ وفيه تسامح بل من محذوف والتقدير فان أخرت سقط خيارها في كل حالة الا في حالة التأخير لحيض (قوله قبل علمها الخ) والاصل عدمه ان تنازعا فيه كذات الوليين ﴿تنبيه﴾ كلام ابن الحاجب والشارح يفيد أن هذا فيما اذا كان الزوج غائبا وأما ان كان حاضرا فالنص لا تفوت بدخول الثاني واستظهر ابن عرفة العكس وظاهر ما في شرح عب العموم (قوله حيث لم يكن عنده علم) بأن الاول عتق قبلها

أى وقبل دخول الزوج الاول بها اذ لا فرق بين أن يكون دخل بها أولا فعلى الوجهين تفوت بدخول الزوج الثانى بها أو تلذذه بلا علم (ص) ولها ان أوقفها تأخير تنظر فيه (ش) يعنى ان الامة اذا كمل عتقها تحت العبد فاوقفها زوجها بحضرة العتق وقال إما أن تختارينى أى تختارى المقام معى أو الفراق فقالت أمهلونى حتى أنظر واستشير فى ذلك فانها تجاب لذلك والتأخير موكول الى اجتهاد الامام فما وقع للمازرى فى المذاكرات من تحديده بثلاثة أيام ضعيف وقوله تنظر فيه صفة تأخير ثم انه لا نفقة لها فى مدة التأخير لان المنع منها * ولما أنهى الكلام على أركان النكاح الاربعة شرع فى الكلام على الركن الخامس وهو الصداق وأخره لطول الكلام عليه فقال

﴿فصل الصداق كالثمن﴾ (ش) يعنى ان الصداق يشترط فيه ما يشترط فى الثمن اثباتا ونفيا فيشترط فيه الطهارة والانتفاع والقدرة على التسليم والمعلومية لا خمر ولو كانت الزوجة ذمية ولا آبق وثمرة لم يبد صلاحها على التبقية ولا يلزم أن يعطى حكم المشبه به من كل وجه لان الغرر فى هذا الباب أوسع من الغرر فى البيع ألا ترى أنه يجوز النكاح على الشورة أو على عدد من رقيق كما يأتى و بعضهم كتب على قوله كالثمن أى فى الجواز وعدمه لا فى الكم لجواز دون ربع دينار ثمنا اه واذا سقط ذكر سكة الدنانير أو الدراهم أعطيت السكة الغالبة يوم النكاح فان تساوت أخذت من جميعها بالسوية كتزوج برقيق لم يذكر حمرانا ولا سودانا وفى البيع يفسد إن لم يكن غالب (ص) كعبد تختاره هى لا هو (ش) الاحسن تفريعه بالفاء كما فعل ابن الحاجب ونصه بعد ما مر فيجوز على عبد تختاره لا يختاره كالبيع التوضيح لانها ان كانت هى المختارة فقد دخل على انها تأخذ الاحسن فلا غرر بخلاف ما اذا كان الزوج المختار وقوله كالبيع تشبيه لافادة الحكم وقوله كعبد الخ تمثيل أو تشبيه أى ان هذا الخاص مشبه بهذا العام أى ان هذه الصورة مشبهة بغيرها من صور الصداق المستوفى لشروط الثمن المستفادة من قوله الصداق كالثمن وقوله كعبد أى على عبد غير موصوف كما قاله المؤلف يريد وهو حاضر أما لو كان غائبا فانه لا يجوز حتى يصفه كما قاله ابن الحاجب ولفظه أما لو كان العبد غائبا فلا بد من وصفه والا فسد (ص) وضمانه (ش) أى ان ضمان الصداق اذا ثبت هلاكه كضمان المبيع وقد علمت ان البيع تارة يكون صحيحا وتارة يكون فاسدا وكذلك النكاح فان كان النكاح صحيحا فان الزوجة تضمن الصداق بمجرد العقد وان كان فاسدا فلا تضمنه الا بالقبض وهذا ما لم يحصل طلاق قبل الدخول والا فسيأتى

وأنه يسقط خيارها (قوله ولها ان أوقفها الخ) أى الزوج عند الحاكم بحضرة عتقها واذا عتق العبد زمنه سقط خيارها (قوله فى المذاكرات) كأن يجتمعوا فى وليمة فيتذاكروا فى العلم ﴿فصل الصداق﴾ (قوله الركن الخامس وهو الصداق) مأخوذ من الصدق ضد الكذب لان دخوله بينهما دليل على صدقهما ومعنى كونه ركنا انه لا يصح اسقاطه لا انه يشترط تسميته عند العقد فلا يرد انه يصح نكاح التفويض ولم يقع فيه تسمية (قوله اثباتا) كالطهارة والانتفاع وقوله ونفيا أى كالخمر وأنت خبير بانه يلزم من اشتراط الاثبات اشتراط النفى (قوله وثمرة) محترز قوله والمعلومية (قوله على التبقية) وأما بيع الثمرة التى لم يبد صلاحها على القطع فانه يجوز (قوله انه يجوز النكاح على الشورة) أى يجوز نكاح امرأة على أن يعطيها جهاز بيت كما يأتى تصويره (قوله أو على عدد من رقيق) كأن يجعل لها أربعة من الارقاء و يطلق (قوله أعطيت السكة الغالبة) بان يجعل لها عشرة دنانير و يطلق وكان فى البلد محبوب ومحمدى وابراهيمى فتعطى العشرة من الغالب (قوله كتزوج برقيق لم يذكر حمرانا) تعطى من الاغلب ان كان والا فمن جميعها بالسوية وأراد بالسودان ما يشمل الحبش أو أراد بالحمر ما يشمل الحبش (قوله كالبيع) أى فيجوز أن يعقد الشراء على الالزام على عبد يختاره المشترى من عبيد معينة (قوله بهذا العام) أى الصداق وقوله أى ان هذه الصورة الخ يفيد أنه من تشبيه أحد المتغايرين بالآخر لا من تشبيه الخاص بالعام (قوله يريد وهو حاضر) أى العبد المختار يشترط أن يكون حاضرا وأن يكون مملوكا للبائع والزوج ولا بد أن يكون المختار منه متعددا ومثل الحضور غيبة العبيد المختار منهم اذا وصفوا (قوله أما لو كان العبد غائبا) أى الذى يختاره من عبيد غائبة فلا بد من وصفهم أى وصف العبيد الذين يختار منهم واحدا هذا ظاهر عبارته والواقع ليس كذلك لان كلام ابن الحاجب فيما اذا كان المبيع عبدا بعينه غائبا فانه لا يجوز بيعه الا اذا وصف لكن هل اذا كان له عبيد غائبة ووصفوا فهل يصح النكاح على ان يختار واحدا من هؤلاء العبيد الموصوفين بالصفة المميزة لذلك وهو الظاهر (قوله اذا ثبت هلاكه) أى أو كان مما لا يغاب عليه (قوله تضمن الصداق بمجرد العقد) أى فاذا تلف ذلك الصداق ولو كان بيد الزوج فضمانه من الزوجة أى فيضيع على الزوجة والفرض انه مما لا يغاب عليه أو يغاب عليه وقام على هلاكه بينة (قوله وهذا) أى ما تقدم من قوله فان كان النكاح صحيحا الخ (قوله والا فسيأتى) أى فى قول المصنف وضمانه ان ثبت هلاكه أو كان مما لا يغاب عليه منهما الخ فاذا حصل طلاق قبل الدخول والفرض ما ذكر من كونه مما يغاب عليه وقامت على هلاكه بينة أو كان مما لا يغاب عليه وحصل تلف فنهما سواء كان بيد الزوج أو بيد الزوجة فمن ضاع من يده لا يغرم

لصاحبه حصته وأما اذا كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة وحصل طلاق قبل الدخول فضمانه من الذى بيده كان الزوج أو الزوجة فمن ضاع من يده يغرم لصاحبه ما يخصه وهذا فى الصحيح ومثله الفاسد لعقده حيث وجب المسمى وقوله وان كان فاسدا فلا تضمنه الا بالقبض مالم يكن فاسد العقد ويجب فيه المسمى كما تقدم بأن كان فاسد الصداق أو لعقده ويجب فيه صداق المثل على ما يأتى ان شاء الله تعالى والحاصل ان مثل الصحيح الفاسد لعقده حيث وجب فيه المسمى وأما ان وجب فيه صداق المثل أو كان فاسد الصداق ففى هاتين الصورتين لا تضمنه الا بالقبض لكن الضمان فى الفاسد لصداقه مستمر ولو قامت هنالك بينة وفى الفاسد لعقده الذى وجب فيه صداق المثل الضمان حاصل الا أن تقوم بينة (قوله كالمبيع على خيار) خبران وقوله ولم يثبت هلاكه مرتبط بالمشبه به ومثله يقال فى المشبه وقوله فضمانه ممن هلك بيده أى كان الزوج أو الزوجة وهو مفرع على قوله كالمبيع على خيار فاذا كان بيد الزوج وادعى ضياعه وقد كان دخل بالزوجة فيضمن قيمته للزوجة وان كان بيدها ضاع عليها وان كان لم يدخل وطلق قبل البناء فيغرم لها نصف القيمة وان كان بيدها غرمت له نصف القيمة حيث كان الطلاق قبل الدخول (قوله وان كان سبب ضمانه تلفه) أى فهو بدون ذلك الحمل من عطف السبب على المسبب (قوله بخلاف البيع فيفسخ) البيع اذا كان المبيع معينا واستحق (قوله ومثل المثلى) معطوف على قوله بقيمة المقوم وقوله ولو مقوما الواو للحال (قوله وترجع بقيمته) أى اذا كان معينا وقوله أو مثله اذا كان مثليا ولو مقوما (قوله ولفظه مجرور) تسمح بل الضمير فى محل نصب باعتبار كونه مفعولا وفى محل جر باعتبار كونه مضافا اليه ثم ان ذلك على ضعف كما جرى على ذلك ابن مالك فى قوله وليس عندى لازما والجمهور على خلافه وهو أنه لا يجوز العطف على الضمير المخفوض الا مع اعادة الخافض وحينئذ فالاولى فى كلام المصنف الرفع لانه حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه فارتفع ارتفاعه (قوله يعنى ان استحقاق بعض الصداق) ومثله تلف بعضه (قوله فيهما) أى فى النكاح والبيع ولا يناسب بعد قوله يعنى أن استحقاق بعض الصداق فالمناسب أن يقول يعنى ان استحقاق البعض أو تلف البعض أو تعيب البعض مستوفى البيع والنكاح * واعلم أن تعيب البعض يجرى فيه ما جرى فى استحقاق البعض وكذلك تلفه الا انه والتماسك لا يكون فيهما الا معينا فيجرى فيه ما جرى فى استحقاق البعض المعين واعلم أيضا أنه حيث ثبت الرجوع بعوض الصداق أو بعوض بعضه وكان مقوما معينا فانها ترجع بقيمة ما استحق أو تلف أو تعيب لا بما وقع فى مقابلته وهو البضع وأما فى البيع فيرجع بحصته من الثمن وهذا مفهوم مما تقدم (قوله فيه ضرر) المفهوم من قوله بعد مثل الثلث أن ما زاد على الثلث ضرر فى كل حالة وأما الثلث فدون فتارة وتارة وقوله الذى لا ضرر فيه صفة لمثل أى مثل الثلث وأدنى منه الذى لا ضرر فيه وقوله بجزء قل أى الذى هو الثلث فما دون الذى لا ضرر فيه وقوله أو كثر هو ما فيه ضرر ما فوق الثلث مطلقا أى فى كل حالة أو الثلث فأقل عند وجود الضرر بالفعل على الثلث بدليل قوله بعد وان استحق منها مثل الثلث (قوله فحمل ذلك محمل البيوع) حاصله ان المبيع لو كان متعددا كثياب مثلا معينة فاذا استحق أكثره فانه لا يجوز أن يتمسك بالباقى القليل السالم من الاستحقاق بحصته من الثمن لان العقدة انحلت من أصلها حيث استحق أكثره أو تعيب أكثره أو تلف أكثره وأما لو كان موصوفا فلا ينتقض البيع ويرجع بالمثل ولو استحق الاكثر هذا ما سيأتى فى البيع ولكن هذا ينافيه قوله الآتى فان كان كثيرا الى آخر ما سيأتى والمعول عليه ما سيأتى كما أفاده قوله بعد فان كان كثيرا أى فوق النصف وجب رد الخ (قوله ففى استحق) هذا كالحاصل لما تقدم وكأنه قال والحاصل (قوله الشئ التافه) وهو الثلث فدون (قوله اذا استحق الكثير)

(ص) وتلفه (ش) يعنى أن تلفه اذا لم يثبت هلاكه كالمبيع على خيار ولم يثبت هلاكه وكان مما يغاب عليه فضمانه ممن هلك فى يده وأما ان كان مما لا يغاب عليه أو قامت على هلاكه بينة فهو قوله وضمانه لان معناه اذا ثبت هلاكه فيحمل ضمانه على صورة وتلفه على صورة حتى يتغايرا وان كان سبب ضمانه تلفه (ص) واستحقاقه (ش) أى واستحقاق الصداق من يدها جميعه يوجب رجوعها عليه بقيمة المقوم المعين ولا يفسخ النكاح بخلاف البيع فيفسخ ومثل المثلى أو الموصوف ولو مقوما (ص) وتعيبه (ش) أى اطلاع الزوجة على عيب قديم فيه يوجب خيارها فى التماسك به أو رده وترجع بقيمته أو مثله على ما مر فى الاستحقاق من غير فرق (ص) أو بعضه (ش) بالنصب أو بالجر مراعاة لمحل الضمير أو للفظه فى قوله وتعيبه لانه مصدر مضاف لمفعوله فمحل الضمير نصب ولفظه مجرور يعنى ان استحقاق بعض الصداق أو تعيب بعضه مستو فيهما قال فيها ان تزوجها بعبد بعينه أو أمة بعينها أو دار بعينها فاستحق بعض ذلك فان كان الذى استحق من الدار فيه ضرر كان لها أن ترد بقيتها وتأخذ منه قيمتها أو تحبس ما بقى وترجع بقيمة ما استحق وان استحق منها مثل الثلث أو الشئ التافه الذى لا ضرر فيه رجعت بقيمته فقط وأما العبد والامة يستحق منهما جزء قل أو كثر فلها أن ترد بقيته وترجع بقيمة جميعه أو تحبس ما بقى وترجع بقيمة ما استحق ولو كانوا جماعة رقيق أو جملة ثياب فاستحق بعضها فحمل ذلك محمل البيوع ففى استحق من الدار الشئ التافه الذى لا ضرر فيه استوى النكاح والبيع فيلزم الباقى بحصته من الثمن ويرجع بثمن ما استحق ويستويان أيضا اذا استحق الكثير أو ما فيه ضرر فى أنه يخير فى الرد

أى وهو مازاد على الثلث وقوله أو مافيه ضرر أى وهو الثلث فدون الذى فيه ضرر وقوله فيلزم الباقى بحصته من الثمن هـذا فى البيع
وأما فى الصداق فيرجع بقيمته فاذا علمت ذلك فنقول هذا مخالف لما سيأتى فى البيع من ان الثلث من حيز الكثير وسيأتى فى البيع انه
اذا استحق جزء شائع فى الدار فان كان الثلث فأكثر فيخير المشترى بين الرد وأخذ جميع ثمنه والتمسك بالباقى بما ينوبه من الثمن فى الكثير
كالثلث فأكثر مطلقا انقسم أم لا اتخذ للغلة أم لا كأقل من الثلث ان لم ينقسم ولم يتخذ للغلة فان انقسم أو اتخذ للغلة فيلزمه الباقى بما
ينوبه من الثمن (قوله ويفترقان فى كيفية الرجوع) راجع للمسئلتين المشار لهما بقوله فى استحق وقوله ويستويان أيضا (قوله وأما
استحقاق المعين) كما اذا كان المبيع متعددا واستحق بعضها المعين (قوله أى فوق النصف) وأما النصف فيخير فان كان

والتماسك ويفترقان فى كيفية الرجوع فى أنه فى البيع يرجع بالثمن أو بعضه وفى النكاح
ترجع بالقيمة أو بعضها هذا حكم الجزء الشائع أما استحقاق المعين فان كان كثيرا أى فوق
النصف وجب رد الباقى فى البيع وخيرت المرأة فى النكاح فى رد الباقى وترجع بقيمة الجميع
أو التماسك به وترجع بقيمة المستحق ويفترق النكاح من البيع فيمن تزوج بمكيل أو موزون
أو عرض أو غيره فاستحق قبل البناء فلا ينفسخ النكاح وفى بيع السلعة بالسلعة اذا استحقت
احداهما أو ردت بعيب ولم تفت الاخرى فان البيع ينفسخ فقول المؤلف (كالبيع) خبر عن
قوله وضمانه وما عطف عليه على تسامح فى بعضها كما مر ذلك (ص) وان وقع بقلة خل فاذا هى
خمر فمثله (ش) يعنى ان النكاح اذا وقع بقلة خل بعينها حاضرة مطينة فاذا هى خمر فانه يقضى
للزوجة بمثل خلها لا بقيمته والنكاح ثابت كمن تزوجت بمهر فوجدت به عيبا فلها ان وجدوا الا
فقيمته وفى البيع يفسخ وعكس كلام المؤلف لو تزوج بقلة خمر فاذا هى خل ثبت النكاح ان رضياه
أى بالخل كناكح على انها فى العدة فظهر انقضاؤها ثبت النكاح ولا خيار لواحد منهما لان
المعتدة هى العين المشتراة وانما ظن تعلق حق الله بها فبان خلافه وفى الاولى هى تقول لم أشتر
منك خلا ان كرهت وهو يقول لم أبعك خلا ان كره ففرق بين العقد على ما يعتقدان أنه حرام لعينه
و بين ما يعتقدان أن حرمته لامر عارض له (ص) وجاز بشورة (ش) هذا وما بعده
كالمستثنى من قوله الصداق كالثمن اذ لا يصح أن يكون شئ من هذه ثمنا وأوسع من باب
النكاح فى الغرر باب الرهن اذ فيه جواز رهن العبد الآبق ولا يجوز رهن الجنين وأوسع من
باب الرهن فى الغرر باب الخلع و باب الهبة اذ يجوز فيهما هبة الجنين وأن تخالعه على الجنين
والمعنى ان النكاح يجوز على الشورة أى على شورة بيت ان كان معروفا كما فى المدونة (ص)
أو عدد من كابل أو رقيق (ش) يعنى ان النكاح يجوز على عدد من الابل فى الذمة غير
موصوف أو على عدد من البقر كذلك أو على عدد من الغنم كذلك أو على عدد من الرقيق كذلك
ولا يجوز النكاح على عدد من الشجر فى الذمة ولو وصفت كما هو ظاهر كلام ابن عبد السلام
ولعل الفرق بين الماشية والشجر أن الشجر فى الذمة يقتضى وصفها نصا أو عرفا ووصفها
يستدعى وصف مكانها فيؤدى الى السلم فى المعين كما ذكروه فى منع الصداق على بيت يبنيه لانه
يؤدى الى وصف البناء والموضع كما أشار اليه الناصر اللقانى (ص) أو صداق مثل (ش) يعنى

الباقى أكثر من النصف لزم الباقى بنسبته من الثمن (قوله وخيرت المرأة الخ) مفاده انه اذا كان النصف فأقل يتعين ان تتمسك بالباقى وترجع بقيمة المستحق (قوله أو عرض) أى معين أو موصوف وقوله فلا ينفسخ النكاح بل ترجع بمثل المثلى ومثل المقوم الموصوف وقيمة المقوم المعين وقوله وغيره اشارة للمعدود والمكيل والموزون والمعدود أقسام المثلى والحاصل ان المثلى ما حصره كيل أو وزن أو عدد ولا فرق بين أن يستحق كل المثلى أو بعضه (قوله وفى بيع السلعة بالسلعة) أى المقومتان المعينتان وأما المثليان المعينان اذا استحق أحدهما أو وجد معيبا فهل البيع ينفسخ فحينئذ يراد بالسلعة ما يشمل المقوم والمثلى أو غيره يقوم مقامه (قوله وفى البيع ينفسخ) أى حيث وقع على عينه وقد حرر القاضى عياض فى تصوير المسئلة لانه ان كان فتحها فلا التباس وان لم يفتحها فهو فاسد وكانه ما وقف على ما فى السماع من جواز بيع قلال الخل اذا كان فتحها يفسدها أو رآها
قطناها خلا وهذه المسئلة تخالف البيع فانه سيأتى وعدم حرمة ولو لبعضه (قوله ان رضياه) وأما ان لم يحصل رضا فيفسخ قبل الدخول
ويثبت بعده بصداق المثل ذكره بعض شيوخنا (قوله كناكح) تشبيه فى مطلق الثبوت وان اختلف من جهة أنه فى المشبه لا يكون
الا برضاهما بالخل بخلاف النكاح فى العدة فيثبت بدون الرضا (قوله لان المعتدة) أى لان المرأة المعتدة كالذات المشتراة بالصداق
أو عصمتها وقوله وفى الاولى هى ما اذا دخلا على انه خمر فتبين انه خل (قوله بشورة) بفتح الشين وضمها جهاز المرأة (قوله شورة بيت)
أى جهاز بيت ان كان معروفا أى ان كان ما يشاور به معروفا فليس المراد بيتا معينا (قوله يقتضى وصفها نصا أو عرفا) أما النص فظاهر
وأما العرف فأن اعتيد عندهم ان من تزوج امرأة على شجر يغرس لها فى الموضع الفلانى بصفة كذا وكذا (قوله فيؤدى الى السلم
فى المعين) أى وهو لا يجوز (قوله على بيت يبنيه) ظاهره كان فى ملكه أو ملك الغير وصف أولا وهو مقتضى التعليل بكونه يؤدى الى

السلم فى المعين وهو قول ابن محرز غير أن الراجح أنه اذا كان فى ملكه ووصف يكون جائزا والظاهر أن الشجر اذا وصف كذلك (قوله فان كانت حضرية فلها الوسط من شورة مثلها) حاصله انه اذا تزوجها على جهاز بيت وكانت حضرية فيجهزها جهاز وسط من جهاز الحاضرة فاذا كان جهاز الحاضرة معروفا على أوصاف ثلاثة فيلزمه الوسط من تلك الاوصاف الثلاثة فاذا كان على وجه واحد فاللازم ذلك الوجه الواحد فاذا كان على وجهين فلم يكن وسط فالغالب واذا لم يكن غالب فالظاهر نصف كل (قوله ولها الوسط من الابل والغنم) قيل وسط ماينتنا كح به الناس ولا ينظر الى كسب البلد وقيل وسط من الاسنان من كسب البلدور بجه جد عج ثم وسط الاسنان يكون منه الجيد والردىء والمتوسط فيراعى الوسط فى ذلك فيكون لها وسط الوسط من الاسنان لا أعلى الوسط ولا أدناه و يعلم ذلك بالقيمة وتعتبر القيمة يوم العقد كما فى التوضيح وسكت الشارح عن الوسط من الرقيق والمراد أيضا الوسط من السن وقد علمت انه يكون منه الجيد والردىء والمتوسط فيعتبر المتوسط فاذا كان فى البلد بيض وحبش وسود يؤخذ من الاغلب ثم يعتبر الوسط فى السن وفى الجودة والرداءة فان لم يكن أغلب فيؤخذ من جميعها بالسوية و يعتبر السن والجودة والرداءة فيؤخذ وسط الوسط والابل ان كانت نوعا واحدا فى الموضع كبخت أو عراب فالامر ظاهر وان كانت نوعين كبخت وعراب فيجرى فيها ماجرى فى الرقيق اذا كان من نوعين فيؤخذ الاغلب ان كان والا فمن كل و يعتبر الوسط فى السن والجودة والرداءة على ماتبين (قوله الى صداق المثل) أى بالنسبة لصداق المثل (قوله باعتبار) أى كائن باعتبار (قوله باعتبار الرغبة فى الاوصاف التى تعتبر فى صداق المثل الخ (٣)) (قوله من الجمال والحسب) أراد به مايشمل النسب يعنى ان من قامت به تلك الاوصاف و يرغب فيها باعتبارها تارة يصدق بمائة دينار وتارة بتسعين وتارة بثمانين فانه يدفع لها تسعين (قوله قولان) أى على حد سواء وأما غيره من ابل و بقر وغنم ففيه قولان أيضا لكن المعتمد منهما عدم اشتراط ذلك و يفرق بين الرقيق وغيره بكثرة الاختلاف بين آحاد الرقيق وأصنافه بخلاف أصناف غيره (قوله وقيل بالوسط من ذلك الصنف) أى وقال بعضهم يفسخ قبل الدخول و يثبت بعده بالوسط من ذلك الصنف وهذا القول لابن عرفة وظاهر بعض الشراح اعتماده (قوله فيها من ذلك الصنف) الاولى من ذلك الجنس أى جنس الرقيق مثلا الرقيق ينقسم الى بربرى وحبشى وتركى فالوسط الحبشى ثم يعتبر الوسط فى السن وفى الجودة فيكون لها وسط الوسط (قوله وتعطى من الوسط الاغلب) الاولى أن يقول وتعطى من وسط الاغلب فان لم يكن وسط فمن الغالب ﴿تنبيه﴾ اعلم ان اضافة المصنف الجنس للرقيق تشعر بجوازه بثوب قطن أو كتان أو حرير وان لم يذكر صفته وهو كذلك لانه أسهل اختلافا من جنس الرقيق ولها الوسط مما أضيف له ان كان والا فالاغلب (قوله فالمراد بالجنس الصنف الخ) قضيته أن يقول فالمراد بالجنس النوع لان النوع أقرب للجنس من الصنف لان الجنس يتنوع الى أنواع والنوع يصنف الى أصناف و بعد فهذا كله ليس جاريا على اصطلاح المناطقة لان الجنس هو الحيوان والانسان والفرس ونحوهما أنواع والرقيق صنف من النوع الذى هو الانسان (قوله اذا أطلق فيه ولم يقيد) وأما لو قيد فالامر ظاهر (قوله هو شأن الناس) أى ماذكر من كون المرأة لها الاناث شأن الناس (قوله ان الضمير راجع للرقيق ولغيره) وذكر محشى تت ان الرواية فى الرقيق و بنى ذلك على العرف فيعمل بالعرف فى غير الرقيق أيضا ونص الرواية سمع ابن القاسم من نكحت بأرؤس اشترى لها الاماء لا العبيد وليس فيه سنة الا ماجرى به عمل الناس اه وذلك لأن النكاح مبنى على المكارمة

انه يجوز ان يتزوجها على أن يصدقها صداق مثلها وقوله (ولها الوسط حالا) راجع للمسائل الاربع وهى الشورة ومابعدها فان كانت حضرية فلها الوسط من شورة مثلها فى الحاضرة أو بدوية فالوسط من أهل البادية ولها الوسط من الابل والغنم والظاهر ان المراد بالوسط الى صداق المثل باعتبار الرغبة فى الاوصاف التى تعتبر فى صداق المثل من الجمال والحسب (ص) وفى شرط ذكر جنس الرقيق قولان (ش) يعنى أنه اذا تزوجها على عدد من الرقيق فهل يشترط أن يذكر صنفه تقليلا للغرر كبربرى مثلا ولو لم يذكر ذلك فسخ قبل الدخول و يثبت بعده بصداق المثل وقيل بالوسط من ذلك الصنف أو لا يشترط ذكر الصنف من الرقيق وتعطى من الوسط الاغلب ان كان ثم أغلب وان لم يكن أغلب وثم صنفان أعطيت من وسط كل صنف نصفه فان كانت الاصناف ثلاثة أعطيت من وسط كل صنف ثلثه وهكذا فالمراد بالجنس الصنف كما مر لا حقيقة الجنس لان فرض المسئلة أن الجنس عين لانه قال أو عدد من كابل فتعيين الجنس متفق عليه (ص) والاناث منه ان أطلق (ش) عطف على الوسط أى وللمرأة الاناث خاصة من جنس الرقيق ان أطلق فيه ولم يقيد بذكور أو اناث قال مالك هو شأن الناس فالضمير فى منه للرقيق فلا يقضى بالاناث من غيره حيث الاطلاق وظاهر كلام الشارح ومن وافقه ان الضمير راجع للرقيق ولغيره (ص) ولا عهدة (ش) أى ليس للمرأة على الزوج عهدة فى رقيق النكاح ثلاثة ولا سنة كما يأتى مع نظائر فى باب الخيار من المسائل التى لا عهدة

(٣) قول المحشى باعتبار الرغبة الخ هذا هو لفظ نسخ الشارح التى بأيدينا فلعل المحشى أراد أن يكتب شيأ ثم سها اه مصححه

(قوله والأوفى لها بها) في عب وشب اعتماد خلافه وهو أنه لا يعمل بالشرط هنا أيضا (قوله درك المبيع) بفتح الدال والراء فيها الفتح والسكون أي ضمان المبيع ولكن سيأتي أن المعتمد أن عهدة الإسلام درك المبيع من الاستحقاق فقط (قوله من عيب) أي من أجل وجود عيب أو استحقاق (قوله وبه يعلم الخ) حاصله أن البساطي يقول المراد بالعهدة الضمان من العيب والاستحقاق فعلى كلا مهما لو جد عيب قديم في الرقيق أو استحق من يدها لا ترجع به على زوجها مع أنها ترجع (قوله على المشهور) أي أن المشهور لا بد من كون الدخول معلوما فإن لم يكن معلوما فسخ النكاح ومقابله ما هو ظاهر كلام محمد من جواز ذلك قال لأن الدخول بيد المرأة فهو كالحال متى شاءت أخذته (قوله يرصد بها الأسواق) لا يخفى أن بيعها مجهول زمنه فكأنهم نظروا

فيها مع جريان العادة بها ما لم تشترطها والأوفى لها بها وأما عهدة الإسلام وهي درك المبيع من عيب أو استحقاق فلا بد منها وبه يعلم ما في كلام الشارح وتبعه البساطي من أن المراد بالعهدة الضمان (ص) وإلى الدخول إن علم (ش) يعني أنه يجوز للرجل أن يتزوج المرأة على صداق معلوم بينهما يدفعه لها عند الدخول عليها إن كان الدخول معلوما عندهما على المشهور كالنيل عند فلاحي مصر والربيع عند أرباب الألبان والجذاذ عند أرباب الثمار فإن لم يعلم وقته فإن النكاح يفسخ قبل الدخول (ص) أو الميسرة إن كان مليا (ش) أي وجاز تأجيل الصداق أو بعضه إلى ميسرة الزوج بشرط أن يكون مليا أي عنده أمتعة يرصد بها الأسواق أو نحو ذلك كما إذا كان له رزقة يأتيه من ذلك ما يكون به مليا (ص) وعلى هبة العبد لفلان (ش) يعني أنه يجوز للرجل أن يتزوج المرأة على هبة عبده لزيد مثلا أو على أن يتصدق به عليه ولا مهر لها غيره (ص) أو يعتق أباها عنها أو عن نفسه (ش) يعتق منصوب بأن مضمرة جوازا عطفا على هبة من قوله أو على هبة العبد إذ هو في تأويل أو على أن يهب الزوج عبده لفلان أو يعتق أبا الزوجة عنها وولاؤه لها أو يعتق أباها عن نفسه والولاء له فلو طلقها قبل البناء غرمت له نصف قيمته وجاز عتقه ويقدر دخول العبد في ملك الزوجة قبل العتق فما عتق إلا وهو على ملكها ولا مفهوم لأبيها بل كل من يعتق عليها كأخيها وولدها كذلك (ص) وَوَجَبَ تَسْلِيمُهُ إِنْ تَعَيَّنَ (ش) يعني أن الصداق يجب دفعه للزوجة إذا كان معينا عرضا كان أو حيوانا ناطقا أو صامتا كانت الزوجة مطيقة للوطء أم لا كان الزوج بالغا أم لا لأن ذلك مثل بيع الشيء المعين وهو لا يجوز تأخير تسليمه بعد بيعه لما يلحق ذلك من الغرر لأنه لا يدري كيف يقبض لإمكان هلاكه قبل قبضه (ص) وَإِلَّا فَلَهَا مَنْعُ نَفْسِهَا وَإِنْ مَعِيبَةً مِنَ الدُّخُولِ وَالْوَطْءِ بَعْدَهُ (ش) يعني أن الصداق إذا كان غير معين بأن كان مضمونا في ذمة الزوج فإن للزوجة أن تمنع نفسها من زوجها أن يختلي بها إلى أن يدفع لها ما حل من صداقها وسواء كان حالا من أصله أو حل عليه بالنجوم وكذلك لها أن تمنع نفسها من تمكين الزوج بها بعد اختلائه بها وقبل أن يصيبها إلى أن يسلم لها ما حل وسواء كانت الزوجة صحيحة أو معيبة أي طرأ بها العيب بعد العقد كالرتق والجنون ونحوهما أو كان العيب قبل العقد ورضي به الزوج وإنما كان لها منع نفسها حتى تقبض صداقها لأنها

لتلك الأمتعة وكان الصداق حالا باعتبارها (قوله ما يكون به مليا) الأولى أن يقول ما يكون به موسرا فحينئذ لا يلزم من كونه مليا أن يكون موسرا لأنه لا يلزم من كون الشخص عنده عروض وأمتعة أن يكون عنده دنانير ودراهم وخلاصته أن الميسرة كونه عنده دنانير أو دراهم والملاء كونه عنده عروض مثلا تباع بالدراهم والدنانير (قوله ولا مهر لها غيره) أي لأنه يقدر دخوله في ملكها ثم وهبته أو صدقته ليصح النكاح فليس فيه دخول على إسقاطه فلو طلقها قبل البناء فيرجع عليها بنصف قيمته (قوله بل كل من يعتق) كأن وجه التخصيص بذلك دفع ما يتوهم من أن عتقه عنها أو عنه فرع عن تملكها له وهو لا يصح فلا يصح ذلك فدفع ذلك بأنه يصح وإلا فالظاهر أن غير من ذكر كذلك بمثابة قوله أو على هبة العبد لفلان (قوله ووجب تسليمه إن تعين) هذا إذا كان الصداق حاضرا بمجلس العقد أو ما في حكمه وسيأتي الغائب في قوله أو بمعين بعيد كخراسان (قوله ولا يجوز تأخير تسليمه) هذا الكلام يقتضي أن التعجيل حق لله تعالى وأنه يفسد العقد بالتأخير وهذا إنما يأتي إذا وقع العقد بشرط التأخير وأما إن لم يشترط فالحق لها في تعجيل المعين ولها التأخير إذ لا محظور فيه لدخوله في ضمانها بالعقد هذا ظاهر كلامهم قاله محشي تت وذكر النقل (قوله كيف يقبض) لا يخفى أن كيف هنا استفهام عن حال القبض أي صفة القبض مع وجوده غير أن تلك العلة التي هي قوله لإمكان هلاكه تنافيه فالمناسب أن يقول لأنه لا يدري هل يقبض أي لا يدري جواب هذا السؤال (قوله وإلا فلها منعه) ليس القصد التخيير في المنع والتمكين على حد سواء بل يكره لها عند مالك أن تمكنه قبل قبض ربع دينار لحق الله تعالى ولو رضيت بالمقام معه بلا شيء كان لها منع نفسها لحق الله تعالى ولا يسقط بإذنها في الوطء ولم يحصل فإن مكنته قبل ذلك ووطئها لم يكره له وطؤها ثانية قبل قبض ربع الدينار ولا لها منعه (قوله وإن معيبة) بل ليس له امتناع من دفعه ولو بلغت حد السياق (قوله والوطء بعده) أي وإن مكنت من الدخول فلها المنع من الوطء وسيأتي للشارح أن المراد بالدخول الخلوة (قوله وإنما كان لها الخ) هذا يؤذن

بتخييرها فى ذلك وقد قلنا البست مخيرة بل يكره لها ذلك فاذن فى هذا التعليل شئ (قوله ولها أيضا الامتناع من السفر الخ) أى حتى تقبض ماحل من صداقها (قوله ولو بعد الوطء الخ) أى موسرا أو معسرا هذا قول ثان لانه لا ان مكنته ولم يفعل أفاده عب فى شرحه (قوله لامنع لها) أى من السفر بعد الوطء هذا قول (قوله عند ابن يونس الخ) أى أن ابن يونس يقول لا منع لها بعد الوطء الا أن يكون موسرا فلها منع نفسها منه وهذا قول ثالث ومفاد عج ترجيحه فهو المعول عليه (قوله وعند غيره) هذا قول رابع وينبغى أن يكون تقييدا لمحل الخلاف (قوله وغاية المنع من المذكورات) أى التى هى الدخول والوطء بعده والسفر (قوله على المشهور) راجع لقوله أو مؤجلا حل الخ أى خلافا لابن عبد الحكم (٣٥٨) (قوله لا بعد الوطء) اعلم أن بعض الشراح قال ليس المراد بالوطء أى فى قول المصنف

بائعة والبائع له منع سلعته حتى يقبض الثمن (ص) والسفر (ش) أى ولها أيضا الامتناع من السفر معه اذا طلبها ولو بعد الوطء عند بعضهم موسرا أو معسرا وعند ابن عبد السلام لا منع لها منه بعد الوطء وعند ابن يونس الا أن يكون موسرا وعند غيره اذا أراد السفر بها الى بلد لا تجرى الاحكام فيه فلها المنع وغاية المنع من المذكورات (الى تسليم ماحل) من المهر بالاصالة أو مؤجلا حل على المشهور (ص) لا بعد الوطء الا أن يستحق (ش) يعنى أن الزوجة ليس لها ان تمنع نفسها من زوجها بعد الوطء حتى تقبض منه ماحل لها من الصداق الا أن يستحق الصداق من يدها فان لها أن تمنع نفسها من أن تمكنه ولو بعد الوطء الى أن يعطيها بدل ما استحق منها العذر لها لانها تقول مكنت نفسى على أن يدوم الى مادفع فانا أمنع نفسى منه وأشار بقوله (ولو لم يغرها) الى أن للمرأة أن تمنع نفسها من الزوج الى أن يسلم لها ماحل من الصداق ولو لم يغرها من نفسه (على الاظهر) وأولى ان غرها (ص) ومن بادر أجبر له الآخر ان بلغ الزوج وأمكن وطؤها (ش) يعنى ان أحد الزوجين اذا بادر مع المنازعة أو عدمها بدفع مافى جهته أجبر له الآخر بتسليم مافى جهته فان دفع الزوج ماحل من الصداق وكانت الزوجة مطيقة للوطء والزوج بالغ فان الزوجة تجبر له على أن تمكنه من نفسها وكذلك لو بادرت الزوجة بالتمكين من نفسها وهى مطيقة للوطء وأبى الزوج أن يدخل عليها وهو بالغ فانه يجبر أن يدفع لها ماحل من صداقها فقوله ان بلغ الزوج أى بلغ الحلم لا ان أطاق الوطء فقط على المشهور وقوله وأمكن وطؤها أى بلا حد سن بل يختلف باختلاف الاشخاص ولا يشترط الاحتلام فيها كالرجل لان من أطاقت الوطء يحصل بها للرجل كمال اللذة ولا يحصل كمال اللذة الا اذا بلغ الحلم وهذا اذا كان الصداق غير معين والا فلا يشترط بلوغ ولا اطاقة (ص) وتمهل سنة ان اشترطت لتغربة أو صغر والا بطل لا أكثر (ش) يعنى ان الزوج اذا اشترط أهل الزوجة عليه انهم لا يمكنوه منها الا اذا مضى سنة من يوم العقد فانه يعمل بذلك الشرط ولو بادر الزوج بدفع الصداق ان كان أهل الزوجة شرطوا ذلك لاجل صغر الزوجة أو لاجل تغربة الزوج بها عن أهلها والمراد بالصغر هنا غير المانع للجماع وأما المانع للجماع فسيأتى فان شرطوا على الزوج سنة لا لاجل تغربة ولا لصغر فان هذا الشرط باطل والنكاح صحيح ثابت فان شرطوا أكثر من سنة لتغربة أو صغر بطل جميع ما اشترط لا الزائد فقط فقوله لا أكثر مفهوم قوله سنة (ص) وللمرض والصغر المانعين للجماع (ش) يعنى ان الزوجة اذا كانت مريضة مرضا لا تطيق معه الجماع أو صغيرة صغرا لا تطيق معه الجماع وطلب الزوج الدخول عليها فانها تمهل وجوبا الى زوال كل منهما ولا يمكن الزوج من الدخول عليها فى هذه الحالة

لا بعد الوطء بالفعل اذ التمكين منه مسقط لحقها فلو قال لا بعد التمكين من الوطء لفهم منه مسئلة ما اذا حصل منه الوطء بالفعل بالاولى (قوله ليس لها أن تمنع نفسها من زوجها) أى من كونه يطؤها وهو قصور فالاولى أن يقول لا بعد الوطء فلا منع لها من وطء ثان ولا من السفر ثم لا يخفى أن كلام المصنف جار على طريقة ابن عبد السلام المشار لها بقوله وعند ابن عبد السلام لا منع لها منه بعد الوطء (قوله ولو لم يغرها من نفسه) الاولى حذف قوله من نفسه لان الغرر هنا فى الصداق (قوله على الاظهر) ومقابله قولان أولهما ليس لها ذلك وان غرها وثانيهما التفرقة بين أن يغرها أولا (قوله وأولى ان غرها) كما اذا سرق شيأ وجعله لها صداقها أو علم أنه مغصوب وجعله لها صداقها اهـ (قوله ان بلغ الزوج) طالبا أو مطلوبا وقوله وأمكن وطؤها طالبة أو مطلوبة وكذا ان لم يمكن وطؤها لمرض حيث لم تبلغ حد السياق فان بلغت حد السياق لا تجبر كالتى لم يمكن وطؤها (قوله على المشهور) ومقابله مالمالك فى كتاب ابن شعبان ان بلوغ الزوج القدرة على الوطء كاف كالمرأة (قوله وتمهل الخ) والظاهر لا نفقة لها كالتى بعدها (قول المصنف لا أكثر)

محترز سنة ولو قال المصنف وتمهل سنة فقط لاستغنى عن قوله لا أكثر فتدبر (قوله فان شرطوا الخ) ومثل ذلك ما اذا وقع بعد العقد ويدخل تحت قوله والا (قوله وللمرض والصغر) الحاصلين لها قبل البناء فتمهل لانقضائهما وان زاد على سنة وان لم يشترط فيهما والمراد مرض بلغت معه حد السياق ومرضها البالغ حده كرضها هذا مفاد عب الا أن محشى تت ذكر ما حاصله ان كلام المؤلف موافق للمدونة فى أن الحكم ذلك وان لم تبلغ حد السياق والمدار على كونها لا يمكن وطؤها

الحالة (ص) وقدرما يهيء مثلها أمرها الا أن يحلف ليدخلن الليلة (ش) يعنى أن الزوجة تمهل أيضا زمنا بقدر ما يتجهز فيه مثلها بحسب العادة وهذا يختلف باختلاف الناس من غنى وفقر و يمنع الزوج من الدخول على الزوجة قبل مضى ذلك الزمن المقدر بالعادة الا أن يحلف الزوج بالطلاق أو العتق ليدخلن عليها الليلة يريد ليلة قبل مضى مدة التهيئة فانه حينئذ لا يمنع من الدخول عليها وقيدنا الحلف بما اذا كان بطلاق أو عتق أى وكان الاب قد مطل الزوج تبعا لبعضهم والمؤلف أطلق كالبرزلى واستظهر الاطلاق شيخنا الشيخ ق معللا له بقوله لان حذف المعمول يؤذن بالعموم ولو لم يمطل الاب الزوج بالدخول والمراد بالاب الولى (ص) لا لحيض (ش) يعنى ان الزوجة لا تمهل لاجل حيضها بل يمكن الزوج من الدخول لانه يستمتع بها بدون الوطء (ص) وان لم يجده أجل لاثبات عسرته (ش) يعنى ان الزوج اذا طالبته زوجته قبل الدخول عليها بحال صداقها عليه فادعى العدم ولم تصدقه ولا أقام بينة وليس له مال ظاهر فانه يؤجله الحاكم لاثبات عسرته ان أعطى حميلا بالوجه والا سجن كسائر الديون ولا يكلف بحميل بالمال بناء على أنها لا تملك شيأ بالعقد ولو قال لاثبات عسره لكان أخصر وكلام المؤلف هذا قبل الدخول وأما بعده فان لها المطالبة ولا فسخ وأشار الى قدر مدة تأجيله لاثبات عسره بقوله (ثلاثة أسابيع) ستة ثم ستة ثم ثلاثة ولا يعد منها اليوم الذى يكتب فيه الاجل ثم انه ان ثبت عسره فى الاسابيع المذكورة أو صدقته فيه أعذر القاضى للاب فان كان عنده مانع والا حلف الزوج على تحقيق ما شهد له به من عدمه (ثم تلوم) له (بالنظر) ثم طلق عليه قاله ح ثم قال فان لم يثبت عسره فى الاسابيع فلم يصرحوا بحكمه والظاهر انه يحبس ان جهل حاله ليستبرأ أمره انتهى وقولنا وليس له مال ظاهر احترازا عما اذا كان له مال ظاهر

(قوله وقدر ما يهيء الخ) وكذا يمهل هو قدر ما يهيء مثله أمره ولا نفقة لها فى الحالتين (قوله الا أن يحلف) وأما حلف الزوجة فلا يعتبر حلفت على الدخول أو عدمه وحدها أو مع الزوج لان الحق له ومعنى جبره لها اذا بادرت جبره بدفع حال الصداق لا على الدخول وفى شرح شيخنا عج انهما اذا حلفا معا انه يحنث والمعتبر حلفها الان حقها مقدم فيحنث الزوج فظاهر هذه العبارة المخالفة لقول عج حلف المرأة لا يلتفت اليه لان ظاهره سواء حلفت فقط أو حلف الزوج وقال شيخنا عج يمكن حمل قول عج وحلف المرأة الخ فيما اذا حلفت هى فقط وأما لو تعارضا بأن حلف كل واحد فكما قاله عج من خط شيخ شيوخنا أحمد النفراوى وعبارة لـ وحلف المرأة لا يلتفت اليه كما هو ظاهر كلام المؤلف كغيره ولو حلفت هى أيضا على عدم الدخول حتى تهيء أمرها فينبغى تحنيث الزوج لانها حلفت على حقها وان كان هو أيضا صاحب حق لكن حقها أصلى اه بلفظه (قوله أى وكان الاب قد مطل الزوج) أى بأن تكاسل ولم يشرع فى التهيئة الا بعد أيام من العقد فلا ينافى ان الحلف قبل مضى مدة التهيئة فلا يقال اذا كان الحلف قبل مضى مدة التهيئة فلا يتأتى مطل (قوله والمؤلف أطلق) أى حلف بالله أو بغيره حصل مطل أم لا وهو المعتمد كما أفاده بعض شيوخ شيوخنا (قوله لان حذف المعمول يؤذن) لا يخفى ان هذا لا يكفى فى الاعتماد الا أن تكون نصوصهم كذلك (قوله الولى) لا خصوص الاب (قوله لا لحيض) أى أو نفاس وزاد عب فقال أو جنابة بأن وطئها زوجها الاول ومات واعتدت بالاشهر وهى جنب فلا تمهل لاستمتاعه بها بغير وطء وفيه شئ لان الجنابة لا تمنع من الجماع (قوله ولا أقام بينة) أى وليس ممن يغلب الظن بعسره كالبقال ونحوه وان تجرى النفقة عليها من يوم دعائه للدخول وأما ان كان يغلب عسره كالبقال فانه يتلوم له ابتداء واذا لم تجر النفقة عليها من يوم دعائه للدخول فلها الفسخ عند عدمها مع عدم الصداق على الراجح وكذا اذا صدقته أو قامت بينة بالعسر فانه يتلوم له ابتداء (قوله ستة) أى وينظر وانما اعتبروا ذلك لان الاسواق بغالب البلاد مرتين فى كل ستة أيام فربما اتجر فى ستة أيام فى سوقين فربح بحال المهر وجعله تت تصحيفا والذى فى المتيطية ثمانية أيام ثم ستة ثم أربعة ثم يتلومون بثلاثة وهكذا عزا ابن عرفة للمتيطية (قوله أعذر القاضى للاب) أى فى البينة التى أقامها على العدم بأن يقول القاضى للاب ألك مطعن فى تلك البينة (قوله فان كان عنده مانع) جواب ان محذوف والتقدير أبداه أى المانع (قوله والظاهر انه يحبس الخ) أى فما أفهمه المصنف من أنه بعد الثلاثة أسابيع يتلوم له ولو لم يثبت عسره غير مراد فلذا قال والظاهر أنه يحبس (أقول) وسيأتى فى المديان وحبس لثبوت عسره ان جهل حاله ولم يسأل الصبر له بحميل بوجهه ثم قال المصنف وأخرج المجهول ان طال حبسه بقدر الدين والشخص فيجرى مثله هنا الا أنك خبير بأن الشارح قد ذكر ان التأجيل لاثبات العسر انما هو اذا أعطى حميلا بالوجه فكيف يقال بعد ذلك يحبس ليستبرأ أمره الى أن يأتى بحميل بالوجه الا أن يقال ان ضمان الاول قاصر على الثلاثة الاسابيع ثم يظهر كلام اللقانى القائل فاذا انقضت الثلاثة أسابيع ولم يثبت عسره فحكمه حكم الملى فيحبس ويضرب لانه تبين لدده ولم يؤجل المدين تلك الاسابيع لان النكاح مبنى على المكارمة فيكارم الزوج بأن يؤجل ثلاثة أسابيع قبل أن يحبس مع جهل حاله وأما ظاهر الملاء فيحبس الى أن يأتى ببينة تشهد بعسره حيث لم تطل المدة بحيث لا يحصل

لها ضرر بذلك والا طلقت نفسها (قوله فانه يؤخذ منه و يؤمر الخ) هذا اذا كان معلوم الملاء وله مال ظاهر فاذا كان معلوم الملاء وليس له مال ظاهر فيحكم عليه اما أن يعطيها أو تطلق عليه الا ببينة بذهاب ماله فيمهل مدة لا ضرر عليها فيها (قوله وعمل الخ) هذا ضعيف والمعتمد الاول وفي شرح عب و يحبس ان لم يأت بحميل بوجهه على هذا القول أيضا والحاصل كما قال شيخنا عبد الله أن الثلاثة أسابيع متفق عليها والخلاف انما هو في المدة التي للتلوم بعد الاسابيع فهل هي بالنظر بلا تحديد وهذا هو الراجح ومقابله يقول مدة التلوم سنة وشهر أي بعد الاسابيع وهذا

التقرير هو الصواب اه (قوله لان الغيب يكشف عن العجائب) أي لان ما غاب عنا وهو الله تعالى أي الذي لم نكن مشاهدين له بأبصارنا يكشف عن العجائب (قوله و يختلف في التلوم) لم نكن لفظة في موجودة في نت ولا في شب وهي الظاهرة أي فمن يقول يتلوم له يقول معنى لفظ المدونة انه يتلوم لكل لكن يختلف في قدر المدة فمن يرجى يسره تطول له المدة ومن لا يرجى لا ومن يقول لا يتلوم له يقول ان معنى قوله و يختلف الخ أنه اذا كان يرجى يسره يتلوم له واذا كان لا يرجى يسره لا يتلوم له أصلا (قوله ثم بعد انقضاء الاجل) أي أجل التلوم (قوله طلق عليه) فان حكم بالطلاق قبل التلوم فالظاهر انه صحيح (قوله أفاد هنا الخ) فان قلت اذا عرف ماهنا مضموما لما عرف فيما تقدم يعرف بيان الاختلاف في الحكم قلت قد يغفل عما تقدم فتدبر (قوله وتقرر بوطء) أي وتقرر تمامه بوطء ان قلنا انها ملكت بالعقد النصف أو وجب اداؤه ان قلنا انها ملكت بالعقد الجميع والمذهب انها ملكت بالعقد النصف ولا يخفى ان هذا عام في نكاح التسمية والتفويض ﴿تنبيه﴾ اذا أزال الزوج بكارة زوجته بأصبعه فان طلقها قبل البناء فلها نصف الصداق مع ارش البكارة وبعده لها الصداق فقط (قوله الاول بالوطء) ولو حكما كدخول العنين والمجبوب ولو من غير انتشار (قوله وموت الزوج واحد) هذا في نكاح التسمية وكذا في التفويض حيث حصل الموت بعد التسمية لا قبلها فلا شئ فيه كما اذا طلق فيه قبلها (قوله وكذلك السيد بقتل أمته) ويبقى النظر في قتل المرأة زوجها هل تعامل بنقيض مقصودها ولا يتكمل صداقها أو يتكمل و يظهر أن لا يتكمل لها ذلك لاتهامها ولئلا يكون ذريعة لقتل النساء أزواجهن (قوله وصدقت في خلوة الاهتداء) هذا اذا اتفقا على الخلوة وأما اذا اختلفا فيها فقال ابن عرفة رحمه الله تعالى وأما ان أنكر الخلوة فصدق بيمين فان نكل غرم جميع الصداق (قوله في خلوة الاهتداء)

فانه يؤخذ منه و يؤمر بالبناء وأشار الى قول مقابل لقوله ثم تلوم بالنظر بقوله (وعمل بسنة وشهر) سنة ثم أربعة ثم شهرين ثم شهر و يحبس في مدة التلوم على القولين ان لم يأت بحميل بوجه تقرير اه (ص) وفي التلوم لمن لا يرجى وصحح وعدمه تأويلان (ش) يعني ان الزوج اذا ثبت عسره تارة يرجى يساره وتارة لا يرجى يساره فالاول يتلوم له قولا واحدا واختلف فيمن لا يرجى يساره هل يتلوم له وجوبا لان الغيب يكشف عن العجائب وهو تأويل الاكثر وصوبه المتيطي وعياض أولا يتلوم له و يطلق عليه ناجزا وتأوله فضل على المدونة تأويلان على قولها و يختلف في التلوم فيمن يرجى ومن لا يرجى (ص) ثم طلق عليه (ش) أي ثم بعد انقضاء الاجل وظهور العجز طلق عليه بأن يطلق الحاكم أو توقعه الزوجة ثم يحكم به الحاكم (ص) ووجب نصفه (ش) يعني ان الزوج اذا طلق أو طلق عليه لعسره بالمهر فانه يجب عليه لزوجته نصف الصداق لانه يتهم على انه أخفى مالا عنده وكلام المؤلف صريح في ان ذلك قبل الدخول (ص) لا في عيب (ش) يعني ان الزوجة اذا ردت زوجها بالعيب به من العيوب المتقدمة قبل البناء أو رد الزوج زوجته لعيب بها قبل البناء فانه لا شئ لها على الزوج وقدم في باب الخيار للزوجين عند قوله ومع الرد قبل البناء فلا صداق ولم يفد هنا زيادة على ما مر في الفصل المذكور و يمكن أن يكون أفاد هنا بيان اختلاف هذا مع ما قبله في الحكم وان اجتمعا في انه مغلوب على الطلاق فيهما ولما كان الصداق له ثلاثة أحوال يتكمل تارة و يتشطر تارة و يسقط تارة كما اذا حصل في التفويض موت أو طلاق قبل البناء أشار الى أن أسباب الحالة الاولى ثلاثة بقوله (ص) وتقرر بوطء وان حرم (ش) يعني ان الصداق يتكمل بأحد أمور ثلاثة الاول بالوطء من بالغ لمطيقة ولو في حيض ونحوه في قبل أو دبر ولو افتضها فماتت فالدية على عاقلته (ص) وموت واحد (ش) الثاني مما يتقرر به الصداق المسمى على الزوج الموت لأحد الزوجين أو لهما معا قبل الدخول ولو غير بالغ وهي غير مطيقة وشمل قوله وموت واحد ما لو قتلت نفسها كرها في زوجها كما نقله الشارح آخر باب الذبائح عند قول المؤلف وفي قتل شاهدي حق تردد وكذلك السيد يقتل أمته المتزوجة فلا يسقط عن زوجها الصداق وظاهر كلام المؤلف أيضا سواء كان الموت متيقنا أو بحكم الشرع وهو كذلك كما نقله الجزيري في وثائقه عن مالك في سماع عيسى في مفقود أرض المسلمين (ص) واقامة سنة (ش) الثالث مما يتقرر به الصداق اقامة الزوجة عند زوجها سنة بعد الدخول عليها أي الخلوة لا الوطء وظاهره ولو كان الزوج عبدا وقال بعض ينبغي أن يعتبر في العبد اقامة نصف سنة ولا بد من تقييد قوله واقامة سنة بكونه بالغا وهي مطيقة لان الاقامة المذكورة نزلت منزلة الوطء (ص) وصدقت في خلوة الاهتداء (ش) يعني ان الزوج اذا دخل بزوجته خلوة اهتداء أي خلى بينه و بينها ثم تنازعا بعد ذلك في المسيس فقال

الزوج ماأصبتها وقالت هي بل أصابني فانها تصدق في ذلك وسواء كانت ثيبا أو بكرا وسواء كان الزوج صالحا أم لا وتحلف على ماادعته ان كانت كبيرة أو سفيهة لان هذا أمر لا يعلمه وليها وأما ان كانت صغيرة فانه يحلف الزوج لرد دعواها ويغرم نصف الصداق فاذا بلغت حلفت ان شاءت وأخذت بقية الصداق فان نكلت فليس لها تحليف الزوج ثانية وأما ان نكل الزوج فانه يغرم جميع الصداق وليس له تحليفها اذا بلغت قاله ح وانما الزم الجميع بنكوله لان الخلوة بمنزلة شاهد ونكوله بمنزلة شاهد آخر وذلك كاف في الاموال ولو ماتت الزوجة الصغيرة قبل البلوغ ورث عنها وحلف وارثها ما كانت تحلفه وأشار بقوله (وان بمانع شرعي) الى أن المعروف من المذهب أن المرأة تصدق في المسيس اذا خلا بها الزوج خلوة اهتداء ولو كان الوطء مصاحبا المانع شرعي كما اذا كانت صائمة أو محرمة وما أشبه ذلك وبالغ على تصديقها في تلك الحالة لمخالفته لقاعدة تصديق مدعي الصحة وانما رجح مدعي الفساد تغليبا للوجود العادي على المانع الشرعي اذ الحامل على الوطء أمر جبلي لشدة حرص الرجل عليه في أول خلوة وشدة شوقه اليها فقل أن يفارقها قبل الوصول اليها وقيل لا تصدق الا على من يليق به ذلك (ص) وفي نفيه (ش) معطوف على مقدر أي وصدقت في دعوى الوطء في خلوة الاهتداء وفي نفيه يريد وقد وافقها الزوج على النفي والا فهو قوله فيما يأتي وان أقر به فقط وأشار بقوله (وان سفيهة وأمة) الى أن المرأة تصدق في خلوة الاهتداء في الوطء وفي عدمه وان كانت سفيهة أو أمة أو صغيرة فلا يراعى تعلق حق المالك والحاجر بذلك لان أكثر فوائد الوطء لها والاحسن ذكر الصغيرة لانه يتوهم فيها أنها ليست كذلك (ص) والزائر منهما (ش) عطف على الضمير المستتر في صدقت المرفوع والفاصل موجود أي وصدق الزائر منهما في الوطء وعدمه على البدلية مع يمين من حكمنا بتصديقه منهما وظاهره ولو صغيرة فاذا زارها في بيتها وقالت أصابني وقال هو ما أصبتها فالقول قوله لان العادة أن الرجل لا ينشط في غير بيته وان زارته في بيته وقالت أصابني وقال هو ما أصبتها فالقول قولها بكرا كانت أو ثيبا لان العادة ان الرجل ينشط في بيته وبعبارة وصدق هو في عدم الوطء اذا كان هو الزائر وان كانت هي الزائرة صدقت في الوطء وان كان زائرا وادعى الوطء وكذبته فيجري فيه قوله وان أقر به فقط الخ وكذلك اذا كانت زائرة وادعت عدم الوطء وكذبها فان كان كل منهما زائرا أي زارا غيرهما فيصدق الزوج كما يرشد له التعليل وأما ان اختليا في بيت ليس به أحد فتصدق المرأة لانه ينشط فيه (ص) وان أقر به فقط أخذ ان كانت سفيهة (ش) يعني ان الزوج اذا اختلى بزوجته خلوة اهتداء أو خلوة زيارة أو لم تعلم بينهما خلوة وأقر أنه وطئها وقالت هي لم يطأني فانه يؤاخذ باقراره ويلزمه جميع الصداق ان كانت المرأة سفيهة أو أمة أو صغيرة ولو عبر بما يشمل الصغيرة والامة لكان أحسن وقد يقال ان المؤلف أراد بالسفيهة المحجور عليها إما بسبب الرق أو عدم حسن التصرف في المال ويرشحه مقابلته بقوله (ص) وهل ان أدام الاقرار الرشيدة كذلك أو ان أكذبت نفسها تأويلان (ش) يعني ان الزوج اذا أقر أنه أصاب زوجته وقالت الرشيدة ما أصابني واستمرت على انكارها لذلك هل يؤاخذ الزوج باقراره ويؤخذ منه جميع الصداق كالسفيهة سواء استمر على اقراره أم لا وبه فسرت المدونة أو لا يؤخذ منه جميع الصداق

من الهدو والسكون لان كل واحد من الزوجين سكن للآخر واطمأن اليه وخلوة الاهتداء هي المعروفة عندهم بارخاء الستور كان هناك ارخاء ستور أو غلق باب أو غيره (قوله وتحلف على ماادعته الخ) فان نكلت حلف الزوج ولزمه نصفه وان نكل غرم الجميع فنكوله كحلفها في غرم الجميع (قوله وانما رجح مدعي الفساد) أي مشبه الفساد وذلك لانهما متفقان على الصحة (قوله وفي نفيه) أي وصدقت في دعوى عدم الوطء وان سفيهة وأمة أو صغيرة بلا يمين على واحدة منهن كما في شرح عب (قوله يريد وقد وافقها الزوج على ذلك) لا يخفى ان تصديقها في النفي في تلك الحالة لا يتوهم خلافه حتى يحتاج الى التصريح به الا أن يقال أتى به لاجل المبالغة التي هي قوله وان سفيهة وأمة واعلم أن الاقسام ستة وذلك لان الزائر اما هي أو هو أو هما وفي كل اما أن يدعي الزائر الوطء أو عدمه (قوله فلا يراعى تعلق حق المالك) أي في الامة والحاجر في السفيهة والصغيرة (قوله بذلك) أي بما ذكر من الوطء وعدمه (قوله على البدلية) أي الزائر على البدلية أي لا اجتماعا بمعنى انها اذا كانت هي الزائرة تصدق واذا كان هو الزائر يصدق وليس المراد ان كانا زائرين يصدقان (قوله وكذا ان كانت زائرة الخ) تشبيه في انه يجري فيه قوله وان أقر به فقط الخ (قوله فيصدق الزوج) أي في ادعائه عدم الوطء وقوله التعليل وهو أن الرجل لا ينشط في غير بيته فلو ادعى الوطء وكذبته فيجري فيه قوله وان أقر به فقط الخ (قوله ولو عبر بما يشمل الخ) أي يقول أخذ ان كانت محجورا عليها (قوله واستمرت على انكارها) أو سكتت (قوله هل يؤاخذ الزوج) أي لاحتمال وطئه لها نائمة أو غيب عقلها بغيب لانه أمر لا يعلم الا منه ولذلك لم يشترط في ذلك عدم تكذيبها له بخلاف ما يأتي في باب الاقرار فانه مال يعلم من غيره (قوله سواء استمر على اقراره أو لا) حاصله ان صاحب القول الاول يقول يؤاخذ باقراره اذا أنكرت وكذبته استمر على اقراره أو لا وأولى اذا سكتت وهو تابع في ذلك اللقاني وفي

شرح شب وعب خلافه وهو ان صاحب الاول يفصل فى مفهوم ان أدام الاقرار وهو اذا لم يدم الاقرار فيقول ان سكتت يؤخذ باقرارها الاول وان كذبته فلا يؤخذ باقرارها الاول ونقل الحطاب عن ابن عرفة ما يشهد لتقريرهما وهو أنها ان أنكرت ورجع عن اقراره قبل رجوعها فانه يسقط عنه النصف عند صاحب القول الاول (قوله وهو على المشهور ربع دينار الخ) ومقابله ما نقل عن ابن وهب من اجازته بدرهم ونقل عنه أيضا أنه لا حد لأقله وان النكاح يجوز بالقليل والكثير (قوله خالصة) قيد هادون ربع دينار لانه خالص غالبا فلا بد من خلوصه أيضا كما هو ظاهر النقول (قوله وأتمه ان دخل) هذا مخالف لقاعدة الفاسد لصداقه فى انه عليه صداق المثل بالدخول (قوله فان لم يتمه) أى فان عزم على عدم اتمامه فسخ ولا يكون ذلك الا عند ارادة عدم البناء وخلاصته ان قوله فان لم يتمه فسخ ظاهره عزم على اتمامه أو على عدم اتمامه أو لم يعزم على شئ ولكن المراد وعزم على عدم الاتمام وأما لو عزم على البناء فانه يلزمه اتمامه كما لو بنى وأما اذا لم يعزم على واحد منهما أى فلم يعزم على البناء ولا على عدمه فله الخيار الا أن تقوم الزوجة بحقها للتضرر بها بابقائه على تلك الحالة ثم نقول كما أفادوا ان هذا الفساد المحكوم به ليس فسادا مطلقا بل فسادا مقيدا بعدم الاتمام فلا يقال ان كلامه فيه تناقض (قوله فسخ) بطلاق ووجب فيه نصف المسمى (قوله أو بما لا يملك) الاولى أن يقول بما لا يباع لاقتضاء كلامه انه يجوز بجلد الاضحية وجلد الميتة بعد دبغه وليس كذلك (قوله أى وفسد الصداق) الاولى أن يقول أى وفسد النكاح (قوله فان اطلع على ذلك بعد البناء) أى ولو كانت الزوجة ذمية ولو قبضته واستهلكته عند ابن القاسم وقال أشهب لها ربع دينار اللخمى وهو أحسن لان حقها فى الصداق سقط بقبضها لانها استحلته وبقى حق الله (قوله أو باسقاطه) الباء للسببية والمعنى وفسد العقد بسبب اسقاطه أو أنها بمعنى مع (قوله أو كقصاص) وجب له عليها أو على غيرها وفى العبارة حذف والتقدير أو وقع بعدم قصاص لان الاجل صورة المسئلة ان امرأة قتلت أبا رجل مثلا واستحق ذلك الرجل دمها فاتفقت معه على انه يتزوجها ويجعل عدم قتلها صداقا لها فانه لا يجوز أو كان أخوها مثلا قتل ولد ذلك الرجل واستحق عليه القصاص فاتفق معها على أن يعقد عليها ويجعل صداقها ترك القصاص من أخيها (قوله كنكاحه بقراءته لها شيأ من القرآن) كأن يقرأ لها سورة يس مثلا واما لو تزوجها على تعليمه فسيأتى ان فيه قولين (قوله على ان يجعل صداقها عتقها) وما ورد من انه صلى الله عليه وسلم تزوج صفية وجعل صداقها عتقها فمن خصوصيته صلى الله عليه وسلم أو لم يصحبه عمل (قوله أو ثمرة لم يبد صلاحها) أى على التبقية واما على القطع فيجوز بشرطه الآتى (قوله لكثرة الغرر) لانه لا يدرى هل يبيعها أولا ولا يدرى هل تباع فى يوم أو يومين مثلا

الا اذا أكذبت الزوجة الرشيدة نفسها ورجعت الى قول الزوج انه أصابها قبل رجوعه عن اقراره وهذه فائدة شرط المؤلف ادامة اقراره فان الادامة انما تعتبر قيدا فى قوله أو ان أكذبت نفسها أما على التأويل الاول ان الرشيدة كالسفيهة فسواء عليه أدام الزوج على اقراره أم لا والتقدير حينئذ وهل الرشيدة كذلك مطلقا أو ان أكذبت نفسها وهو مديم الاقرار * ولما أنهى الكلام على شروط الصداق شرع فى الكلام على الانكحة الفاسدة لخلل فى الصداق لفقد شرط وبدأ من ذلك بالكلام على الفاسد لأقله وهو على المشهور ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما يساوى أحدهما ولا حد لأكثره فقال (ص) وفسد ان نقص عن ربع دينار أو ثلاثة دراهم خالصة أو مقوم بهما (ش) ومن عادة المؤلف أن يستغنى بالاضداد عن الشروط كما فى قوله فى الامامة وبطلت باقتداء بمن بان كافرا الخ فكأنه قال شرطه ان يكون الصداق ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو عرضا يساوى ربع دينار أو ثلاثة دراهم خالصة فان نقص عن ذلك فسد لكن فساده مقيد بما اذا لم يدخل ولم يتمه فان أتمه فلا يفسخ وكذا ان دخل فانه يتمه وجوبا والى هذا أشار بقوله (وأتمه ان دخل) والا فان لم يتمه فسخ (ص) أو بما لا يملك كخمر وحر (ش) أى وفسد الصداق ان نقص عن ربع دينار أو تزوجها بشئ لا يجوز تملكه كخمر وحر لان شرط الصداق أن يكون متمولا يصح تملكه شرعا فان اطلع على ذلك قبل الدخول فسخ ولا شئ لها وان اطلع على ذلك بعد البناء فلها صداق المثل (ص) أو باسقاطه (ش) يعنى وكذلك يكون النكاح فاسدا اذا دخلا على اسقاط الصداق بالكلية فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل (ص) أو كقصاص (ش) معطوف على مدخول الباء أى أو وقع بكقصاص وأدخلت الكاف ما أشبهه مما هو غير متمول كنكاحه بقراءته لها شيأ من القرآن أو بعتقه أمة على ان يجعل صداقها عتقها فاذا اتفقا على ذلك فان العتق ماض والنكاح فاسد قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل (ص) أو آبق (ش) أى وكذلك يكون النكاح فاسدا يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل اذا وقع على عبد آبق أو بعير شارد أو ثمرة لم يبد صلاحها ومثله اذا وقع على دار للغير على أنه يشتريها لها من ماله لانه قد لا يبيعها فهو من الغرر أو على ان يشتريها لها من مالها ويجعل سمسرته فيها صداقا لها لكثرة الغرر ولانه لا يعلم هل يحصل له ذلك أم لا واليه أشار بقوله (ص) أو دار فلان أو سمسرتها أو بعضه لأجل مجهول أو لم يقيد

الاجل (ش) يعني وكذلك يكون النكاح فاسد الصداق فيه يفسخ قبل البناء و يثبت بعده بالاكثر من المسمى وصداق مثلها كما يأتي اذا تزوجها بصداق معلوم لكن بعضه لاجل مجهول كموت أو فراق أو متى شئت و بعضه لاجل معلوم أو حال لكثرة الغرر حينئذ وقوله أولم يقيد الاجل معطوف على مدخول الشرط أي وفسد النكاح ان لم يقيد الاجل أي أجل الصداق كما لو قال أتزوجها بعشرة مثلا فقط أو عشرة الى أجل فانه يكون فاسدا ما لم يكن يجري العرف بشئ فيه (ص) أو زاد على خمسين سنة (ش) لو قال أو بخمسين سنة لوافق ما تجب به الفتوى من أن الصداق اذا أجل بخمسين سنة فان النكاح يفسخ قبل و يثبت بعد الدخول لانه مظنة اسقاطه اذلا يعيشان الى ذلك غالبا لاسيما اذا كانا مسنين وهذا القول هو المرجوع اليه كما في نقل المواق وما في تت من أن المرجوع اليه الاربعون ليس بصواب وكذلك لو أجل بعضه الى ذلك الاجل لان حكم البعض حكم الكل في التأجيل والحلول وفي كلام المؤلف نظر انظر شرحنا الكبير (ص) أو بمعين بعيد كخراسان من الاندلس وجاز كمصر من المدينة لا بشرط الدخول قبله الا القريب جدا (ش) يعني أن النكاح يكون فاسدا اذا وقع على صداق معين غائب عقارا أو غيره غيبة بعيدة كخراسان التي هي بأقصى المشرق من الاندلس التي هي بأقصى المغرب لانقطاع خبره وظاهره سواء كان على وصف أو رؤية متقدمة على العقد لا يتغير بعدها أم لا والذي قرره الشيخ البحيري أن كلام المؤلف في الموصوف وأما ما كان على رؤية متقدمة فحكمه حكم البيع يفصل فيه بين أن يكون بعد رؤية يتغير بعدها فيمتنع أولا فيجوز ويختلف باختلاف المبيع اه اما ان كانت الغيبة متوسطة فانه لا يفسخ كمصر من المدينة المشرفة لانها مظنة السلامة ولا فرق بين العبد والدار والضمان من الزوج في غير العقار ومن الزوجة في العقار كالبيع ومحل الجواز اذا لم يشترط الزوج الدخول قبل أن تقبضه الزوجة فان شرط ذلك فلا يجوز ولو دخل بغير شرط جاز وهذا ما لم تكن الغيبة قريبة جدا فان كانت كذلك كاليومين والثلاثة فانه يجوز اشتراط الدخول قبل قبضه بلا خلاف ثم ان المؤلف استغنى عن التقييد بجدا بالتمثيل بقوله كخراسان الخ ولما لم يمثل للقريبة قال فيها جدا ثم ان المؤلف ابتدأ بالبعيدة جدا لان المقام لعطف الفاسدات بعضها على بعض وختم بالقريبة جدا ووسط المتوسطة بينهما وحكم الصداق اذا وقع في الغيبة البعيدة جدا كالصداق الذي فيه غرر فاذا فات بالدخول صح النكاح بمهر المثل كما مر في قوله وآبق و يجوز الصداق بالعين الغائبة بشرط اشتراط خلفها ان تلفت كما سيأتي في الاجارة (ص) وضمنته بعد القبض ان فات (ش) يعني أن النكاح اذا وقع بعبد آبق أو بعير شارد وقلنا بفساده لصداقه فانه يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل فاذا قبضته المرأة بعد ذلك فانها تضمنه بالقبض فان لم يفت في يدها بأن لم تحل عليه الاسواق ولا تغير في بدنه فانها ترده للزوج وتأخذ منه

(قوله أو متى شئت) بكسر التاء كما هو مفاد محشي تت ثم ذكر أن المعتمد ان متى شئت يجوز وهو قول ابن القاسم في المتيطية والى ميسرة أو الى أن تطلبه المرأة به وهو الآن ملىء أو معدم لا يجوز قاله ابن الماجشون وأصبغ وقال ابن القاسم ان كان مليأ جاز ونحوه لابن الحاجب وقال ابن عرفة و يفسخ وعن ابن حبيب عن ابن القاسم كونه الى أن تطلبه ككونه الى ميسرة (قوله أولم يقيد الاجل) المتيطي المشهور من مذهب مالك وأصحابه وبه العمل وعليه الحكم أنه يفسخ قبل البناء و يثبت بعده بصداق المثل (قوله لو قال الخ) وأجيب بأن مراده زاد على الدخول في الخمسين بأن حصل اتمامها (قوله وهذا القول هو المرجوع اليه) أي الذي رجع اليه ابن القاسم والمرجوع عنه الاربعون أي والذي رجع عنه ابن القاسم الاربعون وفي شرح عب والظاهر الفسخ من الخمسين ولو كانا صغيرين يبلغها عمرهما وان نقص عن الخمسين لم يفسد وظاهره ولو يسيرا جدا أو طعنا في السن جدا (قوله كخراسان) معناه بلغة الفرس مطلع الشمس والاندلس بفتحتين أو ضمتين لك (قوله لا بشرط الخ) أي ما لم يكن عقارا فيجوز بشرط الدخول قبله وظاهر كلامه ان مجرد الشرط يوجب الفساد وان لم يحصل دخول بالفعل وكذا ظاهره أن الشرط مؤثر ولو تراضيا على اسقاطه بعد ذلك (قوله جدا) ثم هذا كله فيما وقع على رؤية سابقة أو وصف على ما تقدم أما غائب لم ير ولم يوصف فلا خلاف في فساده ولها بالدخول صداق المثل قال عج و يبقى النظر فيما اذا اشترط الدخول قبله فيما بين القريبة جدا وبين كمصر من المدينة و يبقى النظر أيضا في حكم ما كان دون كخراسان من الاندلس وفوق كمصر من المدينة والظاهر أن ما قارب كلا يعطى حكم ما قاربه والمتوسط يحتاط فيه فيعطى حكم البعيد في الاولى (قوله كاليومين والثلاثة) ونحو ذلك كذا كتب بعض الشيوخ ويفسر بالاربعة والخمسة فان أصبغ قال بها (قوله بالعين الغائبة) أراد بها النقدين وصورتها أن يقول أدفع لك العشرين دينارا التي في صندوقي في اسكندرية وقوله ان اشترط الخلف أي انها ان ضاعت أعطيك بدلها وذلك لان العين لا تراد لذاتها (قوله وضمنته بعد القبض الخ) ليس الفوات شرطا في الضمان كما يتبادر من عبارته بل القبض كاف في الضمان والفوات مرتب عليه أي و يرد قيمته ان فات فقوله في البيوع الفاسدة وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض أحسن وقال ابن الحاجب وتضمنه بعد القبض لا قبله

كالسلعة فى البيع الفاسد فلذلك لو فات فى بدن أو سوق ونحوه كان لها وتغرم القيمة قاله محشى تت (قوله فأعلى) أى بأن تغير فى بدنه فان التغير فى البدن أعلى من حوالة السوق (قوله لكون المسمى حراما) لا يخفى انه فى تلك الحالة يقال له فاسد لعقده وصداقه كنكاح المحرم اذا جعل فيه خمر وقوله ونحوه أى كعبد آبق (قوله وكذا فى الفاسد لعقده) أى الذى يجب فيه المسمى لكونه صحيحا فان قوله ضمانه منها ولو كان مما لا يغاب عليه أو قام على هلاكه بينة (قوله فالفاسد لعقده الخ) أى سواء وجب فيه المسمى أو صداق المثل (قوله يتفقان فيما اذا قبضته) فيكون الضمان منها مطلقا ولو ثبت هلاكه (قوله وأما بعده) أى بعد الدخول فيتفقان أيضا فى الضمان حيث تلف بيدها بعد قبضه الخ ولو قامت على هلاكه بينة (قوله حيث تلف بيدها) أى لا تضمن الا اذا تلف بيدها وأما اذا تلف بيد غيرها فلا ضمان عليها (قوله وأما الفاسد لعقده) أى والفرض انه بعد الدخول (قوله فضمان الصداق فيه) فاذا كان بيد الزوج وكان مما لا يغاب عليه أو يغاب عليه وقامت على هلاكه بينة فضمانه منها أى فالضمان منها لا يتوقف على كونه بيدها بخلاف ما تقدم وتلك العبارة أى التى هى قوله وبعبارة الخ عبارة عج وقد حليناها (٢٦٤) بمقتضى مفاده وكتب بعض شيوخنا ما يوافقه وظهر منه أن الفاسد لعقده الذى يجب فيه المسمى لا يعطى حكم الصحيح الا فيما اذا كان بعد الدخول وأما قبل الدخول فحكمه حكم الفاسد لصداقه والفاسد لعقده الذى يجب فيه صداق المثل فى كونه اذا تلف بيدها تضمنه للزوج مطلقا قال فى شرح شب بعد ذكر عبارة عج وذكر بعض الشارحين ما يفيد أن الراجح أن ضمان الصداق فيه كضمانه فى الفاسد لصداقه اه وقال اللقانى موافقا قول المصنف وضمنته أى ضمنت الصداق الذى يحل تملكه فى النكاح الفاسد كان فاسد الصداقه أو لعقده على المذهب وفى شرح عب ما يخالف ذلك كله فانه قال والمراد بالفاسد هنا الفاسد لصداقه أو لعقده اذا وجب فيه صداق المثل لكون المسمى حراما وأما الفاسد لعقده حيث وجب فيه المسمى فضمان الصداق منه كضمانه فى الصحيح يضمن بالعقد كما سيذكره فى الصحيح بقوله وضمانه ان هلك ببينة أو كان مما لا يغاب عليه منهما والا فمن الذى بيده وبعد هذا كله فالراجح كلام اللقانى من أن كلام المصنف يحمل على الفاسد مطلقا (قوله أو بمغصوب علماه) وانما يعتبر علمهما اذا كانا رشيدين والا فالمعتبر علم وليهما وعلم المجبرة كالعدم وكذا علم المجبر (قوله على عبد الخ) لم يذكر النقود والمثليات وظاهر عبارة غيره العموم (قوله لدخوله على هذا العوض) جواب عما يقال هلا رجع لصداق المثل فأجاب بما حاصله انه انما لم يرجع لصداق المثل لانه دخل على هذا العوض حيث لم يعلم أى وقيمته أو مثله يقومان مقامه (قوله أو القرض) والحاصل ان مثل البيع العقود المجموعة فى «جص مشنق» وان فات النكاح بالبناء ثبت البيع لانه تبع والنكاح هو المقصود واذا فات البيع قبل البناء فلا يثبت النكاح لانه هو المقصود الاعظم واذا فات النكاح وكان البيع قائما ففيه القيمة لمالكه وبه يلغز فيقال لنا بيع فاسد مضى بالقيمة مع عدم مفوت فى البيع (قوله للجهل الخ) لا يخفى ان هذا لا يأتى فيما اذا سمى لكل فالاولى التعليل الثانى أو يجرى وتلك التسمية عند الاجتماع لا تعتبر لاحتمال المساواة أكثر (قوله كدار دفعها أبوها الخ) ولو زاد ما يدفعه من قيمة الدار على ربع دينار

صداق مثلها وان فات فى يدها بأن حالت عليه الاسواق فأعلى فانه يبقى فى يدها وتدفع قيمته للزوج يوم قبضته وتأخذ صداق مثلها كما فى البيوع الفاسدة وبعبارة كلام المؤلف فى الفاسد لصداقه أو لعقده اذا وجب فيه صداق المثل لكون المسمى حراما ونحوه وكذا فى الفاسد لعقده اذا حصل فيه الضمان قبل الدخول كما اذا قبضت الصداق قبل الدخول وهلك بيدها فان ضمانه منها فالفاسد لعقده وصداقه يتفقان فيما اذا قبضته وتلف منها قبل الدخول وأما بعده فيتفقان أيضا فى الضمان حيث تلف بيدها بعد قبضه وكان الواجب فى الفاسد لعقده صداق المثل وأما الفاسد لعقده حيث وجب فيه المسمى فضمان الصداق فيه كضمانه فى الصحيح (ص) أو بمغصوب علماه لا أحدهما (ش) هذا أيضا من الاماكن التى يكون النكاح فيها فاسدا لصداقه بأن عقد على عبد أو على عرض مغصوب والزوجان معا يعلمان قبل العقد بالغصب فانه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل وأما ان علم أحدهما دون الآخر فان النكاح لا ينفسخ وترجع على الزوج بمثله أو بقيمته لدخوله على هذا العوض حيث لم يعلم ودخولها على ذلك حيث علم دونها (ص) أو باجتماعه مع بيع (ش) المشهور أن النكاح فى هذه المسئلة فاسد لصداقه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل وهو ما اذا اجتمع مع البيع أو القرض أو الشركة أو الجعالة أو الصرف أو المساقاة أو القراض فى عقد واحد للجهل بما يخص البضع من ذلك أو لتنافى الاحكام بينهما فان النكاح مبنى على المسامحة والبيع وما معه على المشاححة وقد صور المؤلف الاجتماع المذكور بقوله (كدار) مثلا (دفعها هو أو أبوها) أى دفع الزوج دارا لزوجته على أن يتزوجها ويأخذ منها مائة دينار فالدار نصفها فى مقابلة البضع والنصف الآخر فى مقابلة المائة فقد اجتمع البيع والنكاح فى عقد واحد وكذلك الحكم بفساد النكاح لو دفع الدار أبو الزوجة أو الزوجة نفسها للزوج على أن يتزوجها ويدفع للزوجة مائة دينار مثلا فالمائة التى يدفعها الزوج بعضها فى مقابلة البضع وبعضها فى مقابلة الدار فقد اجتمع

(قوله بان يقول الاب الخ) أي و يقول المشترى قبلت ذلك (قوله أو يقول الزوج بعتك دارى بعشرة وتزوجت ابنتك تفويضا) أى فيقول الولى فعلت ذلك بمعنى اشتريت دارك بالعشرة وزوجتك ابنتى تفويضا وقوله أو تقول الزوجة الخ أنت خبير بان صيغة النكاح انما تكون من الذى يتولى الطرفين لامن المرأة وظاهر العبارة أن هذه الصيغة الصادرة من المرأة صيغة النكاح ولكن ليس الحكم كذلك بل نقول صيغة النكاح ما يقولها الرجل بعد بان يقول قبلت ذلك وكان ذلك يكفى ثم بعد هذا كله اعترض محشى تت بان النص ليس فيه التصريح بالبيع نقل ابن عرفة سمع سحنون ابن القاسم من أنكح ابنته من رجل على ان أعطاه دارا جاز نكاحه ولو قال تزوج ابنتى بخمسين وأعطيك هذه الدار فلا خير فيه لانه من وجه النكاح (٣٦٥) والبيع ابن رشد يقوم منه معنى خفى وهو

اجتمع البيع والنكاح فى عقد واحد وظاهره فساد النكاح المجتمع مع البيع سواء سمى لكل منهما ما يخصه من ذلك أم لا ثم ان جملة دفعها صفة لدارلان الجملة الواقعة بعد النكرة صفة لها لكن جرت هنا على غير من هى له لانها فى اللفظ جارية على الدار وفى المعنى انما هى للدافع فلذا أبرز الضمير وجوبا وعطف عليه قوله أو أبوها ولا فرق فى المشتق الواقع صفة لما ذكر بين أن يكون وصفا أو فعلا كما هنا (ص) وجاز من الاب فى التفويض (ش) أى وجاز اجتماع البيع والنكاح حيث كان النكاح نكاح تفويض ولا مفهوم لقوله الاب اذ من الزوج أو الزوجة كذلك بان يقول الاب بعتك دارى وزوجتك ابنتى تفويضا أو يقول الزوج بعتك دارى بعشرة وتزوجت ابنتك تفويضا أو يقول الولى بعنى دارك بعشرة وزوجتك وليتى تفويضا أو تقول الزوجة لمن له ولاية عقدها ممن يجوز له نكاحها بعتك دارى بعشرة وزوجتك نفسى تفويضا ولو كان ذلك على وجه الشرط (ص) وجمع امرأتين سمى لهما أولا حداهما (ش) لا خلاف أنه يجوز للرجل أن يجمع بين امرأتين أو ثلاث أو أربع فى عقد واحد سمى لكل واحدة منهن صداقا تساوت التسمية أو اختلفت أو سمى لواحدة ونكح الاخرى تفويضا أولم يسم لواحدة منهما بل نكحهما تفويضا وترك المؤلف هذا الاخير لاجل ما رتبه من الخلاف الآتى ولولاه لقال سمى لهما أولا ويكون شاملا للصور الثلاث ولا مفهوم لامرأتين أى نساء (ص) وهل وان شرط تزوج الاخرى أوان سمى صداق المثل قولان (ش) يعنى أن جواز الجمع بين المرأتين مشروط ولو من جانب وان شرط مع تزوج الواحدة تزوج الاخرى وسواء كانت التسمية لهما أولا حداهما صداق المثل لمن سمى لها أو دونه واليه ذهب ابن سعدون ولم يره كالبيع أو الجواز مع ذلك الشرط حيث حصلت التسمية فى جانب أو جانبين انما هو ان سمى صداق المثل كالبيع وهو قول جماعة من المتأخرين فليست التسمية عند أهل القول الثانى شرطا كما يتبادر من لفظه انما الشرط اذا حصلت تسمية مع الشرط المذكور أن يكون قدر مهر مثل المسمى لها فاكثر فمحل الخلاف اذا شرط تزوج احداهما بتزوج الاخرى وسمى لهما أولا حداهما ونقص عن صداق المثل وأما ان لم يسم أصلا أو سمى صداق المثل فليس من محل الخلاف أى فيجوز بلا خلاف شرط تزوج احداهما بتزوج الاخرى أم لا (ص) ولا يعجب جمعهما والاكثر على التأويل بالمنع والفسخ قبله وصداق المثل بعده لا الكراهة (ش) مفعول يعجب محذوف أى ولا يعجب جمعهما الامام أى فى صداق والمعنى أن الشخص اذا تزوج امرأتين بصداق واحد وهو يستلزم وحدة العقد غالبا ولم يبين ما يخص كل واحدة منهما فان

جواز اجتماع البيع مع نكاح التفويض بخلاف نكاح التسمية هذا هو الذى عنى المؤلف وأما تصوير س ومن تبعه بان يقول بعتك دارى بمائة وزوجتك ابنتى تفويضا فيحتاج لنقل بجوازها لانها أشد مما فى السماع للتصريح بالبيع فيها بخلاف ما فى السماع فانه تلفظ بالعطية وعليه يأتى فرق ابن محرز وقول س ليس صورتها ما قال ابن القاسم فيه نظر اذ لا مستند له فى مخالفة ابن القاسم اه وذلك أن ابن محرز فرق بين هذه المسئلة أعنى مسئلة التفويض والتى قبلها بأن الدار هنا خالية من العوض وانما قصد الاب معونته بخلاف الاولى فانه سلك بها مسلك المعاوضة (قوله وسواء كانت الخ) أى فمحل الخلاف فى ثلاث صور وهى ما اذا سمى لكل دون صداق المثل أولا حداهما صداق المثل والاخرى دونه أولا حداهما دونه والاخرى تفويضا وثلاث باتفاق وهى ما اذا سمى لكل صداق المثل أولم يسم لواحدة منهما أو سمى لاحداهما صداق مثلها ونكح الاخرى تفويضا فمحل الخلاف

 مقيد بقيدين شرط تزوج احداهما على تزوج الأخرى والمفروض لكل أو لبعض دون صداق المثل وقوله وسمى لهما أى ونقص عن صداق المثل وقوله أولا حداهما أى سمى لها دون صداق مثلها أى والثانية نكحها تفويضا فقوله ونقص راجع لهما (قوله ولم يره كالبيع) أى فانما يجوز جمع الرجلين سلعتيهما اذا سمى لكل قيمة المثل (قوله أو سمى صداق المثل) أى لكل أو سمى لواحدة صداق المثل والاخرى تفويضا (قوله والاكثر على التأويل بالمنع) لانه كجمع الرجلين سلعتيهما فى البيع وقوله لا الكراهة لانه كجمع رجل واحد سلعتيه فى بيع واحد كذا علل والاول ظاهر (قوله الامام) الذى فى المواق والشيخ سالم ابن القاسم (قوله بصداق واحد) أى وما قدمه المصنف فى عقد (قوله غالبا) وفى غير الغالب يكون فى عقدين بان يتفق الوليان على أن يزوجاه

مالكا قال لا يعجبني ذلك ففهم المدونة الاكثر من الاشياخ على المنع وفهمها بعض الاشياخ على الكراهة فان فرعنا على تأويل الاكثر قلنا يفسخ النكاح قبل البناء و يثبت بعده بصداق المثل لفساده لصداقه وان فرعنا على الآخر قلنا بعدم الفسخ لا قبل ولا بعد ويفض المسمى على قدر مهورهما كما في جمع الرجلين سلعتيهما في البيع على القول بجوازه (ص) أو تضمن اثباته رفعه كدفع العبد في صداقه وبعد البناء تملكه (ش) هذا معطوف على نقص أى وفسد النكاح ان تضمن اثبات النكاح رفعه وصورتها زوج عبده بامرأة ودفعه لها في صداقها فالنكاح فاسد يفسخ قبل الدخول وبعده لان ثبوته يوجب فسخه بيانه أن المرأة اذا أخذت العبد صداقا لها فقد ملكته وملكها له يوجب فسخ نكاحها اذ لا يجوز للمرأة أن تتزوج بعبدها لان أحكام الملك تنافى أحكام الزوجية وحيث فسخ قبل البناء فلا شئ لها فان لم يعثر على ذلك الا بعد الدخول بالزوجة فان النكاح أيضا يفسخ وقد ملكته الزوجة باول وطأة وهذا من الانكحة الفاسدة لعقدها لفسخه قبل البناء و بعده وليس من الفاسد لصداقه لوجوب المسمى بالدخول (ص) أو بدار مضمونة (ش) يعني لو تزوجها على بيت يبنيه لها مضمونا في ذمته لم يجز ويكون النكاح فاسدا الصداقه يفسخ قبل البناء و يثبت بعده بمهر المثل لان ذلك يؤدى الى السلم في الشئ المعين لان وصف البناء والموضع يؤدى الى تعيينه والاشياء المعينة لا تقبلها الذمة لانه يوجب أن يصدق على كثير ومحل المنع اذا لم يكن لهم عرف والاجاز انظر شرحنا الكبير (ص) أو بألف وان كانت له زوجة فالفان (ش) يعنى أن هذه المسئلة أيضا من جملة الانكحة الفاسدة لصداقها فيفسخ قبل الدخول و يثبت بعده بصداق المثل وهى ما اذا تزوج امرأة بألف درهم مثلا على أنه ان كانت في عصمته زوجة غيرها فصداقها ألفان للغرر الحاصل في صلب العقد في مبلغ الصداق مع قدرتهما على رفعه بان يعلمها الزوج بان له زوجة في عصمته أولا زوجة له وهى أيضا قادرة على رفعه بان تبحث هل له زوجة أم لا فلما تركت فهى مختارة لادخال الغرر في نكاحها فانها لا تدرى هل لا زوجة له فصداقها ألف أو في عصمته وقت العقد زوجة غيرها فصداقها ألفان (ص) بخلاف ألف وان أخرجها من بلدها أو تزوج عليها فألفان (ش) هذه المسئلة النكاح فيها صحيح وهى أن يتزوج امرأة بالف وتشترط عليه أنه ان أخرجها من بلدها أو من بيت أبيها أو ان تزوج عليها أو ان تسرى فمهرها الفان لان الغرر في القدر الزائد على الالف وقع في المستقبل أى حصل الغرر بعد عقد النكاح وانبرامه والمسئلة الاولى وقع الغرر فيها في صلب العقد والاخراج المذكور يفيد أن العقد صحيح وهل حكم العقد ابتداء على هذا الشرط الذى هو التعليق لازم أم لا واذا خالف هل يلزمه الالف الثانى أم لا وهل القدوم على ذلك جائز أم لا شئ آخر لا يفهم من الاخراج فلذا نص على ذلك المؤلف بقوله (ولا يلزم الشرط وكره ولا الالف الثانية ان خالف) أى ولا يلزم الزوج الشرط لكن

ابنتيهما بعشرين دينارا ثم يتولى كل واحد منهما عقد وليته على حدة (قوله و يفض المسمى على قدر مهورهما) بان ينسب صداق كل واحدة أى صداق مثلها لمجموع الصداقين و بتلك النسبة تأخذ كل واحدة من هذا الصداق المسمى فلو كان صداق مثل احداهما عشرة وصداق مثل الاخرى عشرين فالمجموع ثلاثون فالمسمى على الثلث والثلثين (قوله على القول بجوازه) أى عند عدم التسمية لكل ﴿تنبيه﴾ يستفاد من المصنف ترجيح القول (٢٦٦) بالمنع (قوله أو تضمن اثباته رفعه) شمل صورتين جعل الرقبة ابتداء صداقا وهذا حمل غالب الشراح والصورة الثانية أن يكون جعل لها مالا معينا ثم يدفع لها زوجها عوضا عن ذلك المال المجعول لها صداقا (قوله قبل البناء و بعده) أى كنكاح المحرم والشغار (قوله والاشياء المعينة الخ) محل المنع اذا كانت في ملك الغير مطلقا أى وصفها أم لا أو في ملكه ولم يصفها والا بان كانت في ملكه ووصفها صح والا فلا وما في هذا الشرح مما ظاهره المنع مطلقا فانه ضعيف (قوله ومحل المنع اذا لم يكن لهم عرف الخ) وأما اذا كان لمن نكحت عرف في البيوت جاز النكاح وهو مصروف الى عرفهم ثم لا يخفى أن تعليل المنع جار ولو كان لهم عرف وخلاصته أن من علل بذلك التعليل يمنع مطلقا ولو كان لهم عرف فحينئذ لا يظهر كلامه والحاصل انه يجوز على المعتمد اذا كان في ملكه ولهم عرف بشئ منضبط أو وصفت (قوله مع القدرة على رفعه) هذا تمام العلة وهو الفارق بين هذه المسئلة والتى بعدها فلا حاجة الى الاشكال الآتى والجواب (قوله لان الغرر في القدر الزائد الخ) فيه شئ بل الغرر حاصل في صلب العقد أيضا والفرق ما تقدم (قوله وهل حكم العقد الخ) الاولى أن يقول وهل الشرط الذى هو التعليق لازم وقوله واذا خالف الخ هذا في المعنى محصل لزوم الشرط أولا فتدبر (قوله ولا يلزم الشرط) أى ولا يلزم التعليق و كره التعليق وقوله ولا الالف الخ توضيح لقوله ولا يلزم الشرط وهذا الذى قلناه مقتضى تفسير الشرط بالتعليق الا ان قوله بعد لكن يستحب الوفاء به الخ يقتضى انه أراد بالشرط المشروط الذى هو عدم الزواج والاخراج لا التعليق وعليه فيحتاج لقوله لكن يستحب الوفاء به وعبارة عب وكره هذا الشرط من أصله وكذا يكره عدم الوفاء به ولا معنى لذلك الا اذا أريد بالشرط المشروط ثم بعد كتبى هذا رأيت شب قال ما نصه ولا يلزم الشرط أى المشروط وهو عدم التزوج

يستحب

يستحب الوفاء به فلا يخرجها ولا يتزوج عليها وكره اشتراط الزوجين ذلك ولا يلزمه الالف الثانية ان خالف وأخرجها أو تزوج عليها على المشهور عن مالك وعنه ترجع بالاقل من الالف وبقية صداق المثل (ص) كان أخرجتك من بلدك فلك ألف (ش) صورتها زوجة في العصمة قالت لزوجها قد بلغني أنك تريد أن تخرجني من بلدي فقال لها ان أخرجتك فلك ألف فهو تشبيه في عدم اللزوم والكراهة (ص) أو أسقطت ألفا قبل العقد على ذلك (ش) يعني انه اذا تزوجها بألفين مثلا وأسقطت عنه من ذلك ألفا قبل عقد النكاح على أنه لا يتزوج عليها مثلا ثم خالف وفعل ذلك فانها لا ترجع عليه بشئ من الالف التي أسقطتها عنه لعدم لزوم الشرط لان العبرة بما وقع عليه العقد (ص) الا أن تسقط ما تقرر بعد العقد (ش) يعني لو تزوجها مثلا بمائتين و بعد العقد أسقطت عنه مائة من ذلك على أنه لا يتزوج عليها أو أن لا يتسرى أو لا يخرجها من بلدها ثم خالف ذلك وفعل فانها ترجع عليه بالمائة التي أسقطتها لذلك فهو مخرج مما تضمنه التشبيه من عدم اللزوم فقوله بعد العقد متعلق بتسقط لا بتقرر لان تقرر الصداق لا يكون قبل العقد أصلا ومحل الرجوع اذا لم تتوثق مع الاسقاط بيمين كما أشار اليه بقوله (بلا يمين منه) أما لو توثقت بيمين فلا ترجع بما أسقطت وانما يلزمه اليمين فقط كما لو أسقطت وحلفته ان خالف وتزوج أو تسرى فامرى بيدى أو فالسرية حرة أو التي يتزوجها طالق فانما يلزمه بالمخالفة التمليك أو التحرير أو الطلاق ولا ترجع عليه بالمال الذي أسقطته (ص) أو كزوجني أختك بمائة على أن أزوجك أختي بمائة وهو وجه الشغار (ش) الكاف هنا اسم بمعنى مثل وهي عطف على فاعل فسد أي وفسد مثل زوجني الخ ويحتمل أن يكون المعطوف بأو محذوفا والمعطوف عليه فعل الشرط من قوله ان نقص أي أو كان نكاح شغار كزوجني أختك أو غيرها ممن لم يجبرها فاحرى بنتك أو غيرها ممن يجبرها بمائة على أن أزوجك أختي أو بنتي أو أمتي من عبدك بمائة و يسمى وجه الشغار والشغار لغة الرفع من قولهم شغر الكلب رجله اذا رفعها للبول ثم استعمل فيما يشبهه من رفع رجل المرأة للجماع ثم استعمل في رفع المهر من العقد اذا كان وطأ أو وطء وفعلا بفعل فكأن كلا من الوليين يقول للآخر شاغرني أي أنكحني وأنكحك بغير مهر وأفهم قوله على الخ انه لو لم يقع على وجه الشرط بل على وجه المكافأة من غير توقف أحدهما على الآخر لجاز وأشار الى صريح الشغار بقوله (وان لم يسم فصريحه) أي وان لم يسم لواحدة منهما صداقا كزوجني أختك أو ابنتك على أن أزوجك ما ذكر كذلك فيسمى صريح الشغار ومن القسمين يفهم المركب منهما كزوجني بمائة على أن أزوجك بلا مهر فيسمى كل جزء باسم كله ويحكم بحكمه

وعدم الاخراج من بلدها وكره هذا الشرط لما فيه من الحجر عليه ولذا قال في الحاشية ولا يلزم الشرط وهو عدم اخراجها من بلدها والتزوج عليها لان ان أخرجها من بلدها أو تزوج عليها معناه لا يخرجها من بلدها ولا يتزوج عليها ومثل ذلك من تزوج ماشطة أو قابلة مثلا وشرطت عليه خروجها لصنعتها فلا يلزم الوفاء به من عب (قوله صورتها زوجة في العصمة) بهذا التصوير يعلم عدم تكرارها مع ما قبلها (قوله ثم خالف وفعل ذلك) الاولى أن يقول فلا يلزمه عدم الزواج واذا خالف وتزوج لا ترجع عليه بشئ الخ (قوله الا أن تسقط ما تقرر الخ) ظاهر المصنف أنها اذا أسقطت ما تقرر بعد العقد بلا يمين أنها (٢٦٧) ترجع سواء خالف عن قرب أو بعد تحقيقا للعوضية وهو ظاهر كلامهم ولابن عبد السلام ينبغي أن يقيد رجوعها بما اذا خالف عن قرب لا بعد كالسنتين (قوله فهو مخرج مما تضمنه التشبيه من عدم اللزوم) وهو استثناء منقطع فان قلت هلا كان مستثنى من قوله ولا يلزم الشرط استثناء منقطعا كذلك قلت هذا بعيد بخلاف ما ذكر فهو قريب (قوله ثم خالف وتزوج الخ) أي فصورة اليمين ان تزوجت عليك فامرك بيدك أو فالسرية حرة أو فهي طالق فيلزمه اليمين دون الالف لئلا يجتمع عليه عقوبتان والظاهر أن الطلاق يقع بائنا وأما الاسقاط مع اليمين بالله فكالاسقاط بلا يمين فيلزمه الالف ان خالف وكفارة اليمين بالله لسهولة كفارتها في الجملة بالنظر للطلاق والعتق (قوله أو كزوجني أختك الخ) يتعلق به حكمان فسخ النكاح قبل البناء فقط ولها بعد الاكثر من المسمى وصداق المثل ومدخول الكاف أمران المعقود عليه والمهر أي أو زوجني كاختك بمائة وليس المراد كزوجني وأنكحني وأعطني (قوله لغة الرفع) ظاهره مطلق الرفع والظاهر أن المراد رفع مخصوص الذي هو رفع الكلب لقوله من شغر الكلب رجله رفعها للبول ولا يكون ذلك الا عند بلوغه فقد اتفق أن رجلا كان يقدم على الامام الشافعي رضي الله عنه فيقوم له فقيل له في ذلك فقال انا سمعت منه أن الكلب اذا بلغ يرفع رجله عند البول وأن الحر من راعى وداد لحظة وانتمى لمن أفاد لفظة وقوله استعمل أي لغة وقوله ثم استعمل في رفع المهر أي لغة وقوله فكأن كلا الخ أي يقوله لفظا والا فهو قائله معنى (قوله ثم استعمل في رفع المهر الخ) أي في العقد المحتوي على رفع المهر لقوله فكأن كلا الخ (قوله اذا كان وطأ أو وطء) أي اذا كان العقد ذا وطء أو وطء وقوله وفعلا بفعل هو نفس الوطء فلا حاجة له (قوله بل على وجه المكافأة) كما لو زوجه أخته أو بنته فكافأه الآخر بمثل ذلك من غير أن يفهم توقف احداهما على الاخرى قاله أبو عمران (قوله يفهم المركب منهما)

و و جه تسمية القسم الاول وجهاأنه أ كثر وقوعامن الوجهين الاخيرين وقيل انه شغار من وجه دون وجه فمن حيث انه سمى لكل منهما صداقاليس بشغار لعدم خلو العقد عن الصداق ومن حيث انه شرط تزوج احداهما بالاخرى فهو شغار فكان التسمية فيهما كلا تسمية فلذلك سمى وجه الشغار أو الوجه بمعنى المقابلة لان كلا منهما صدر منه تسمية الصداق استويا فى قدره أو اختلفا فيه وأما تسمية القسم الثانى صريحا فهو واضح للخلو عن الصداق (ص) وفسخ فيه وان فى واحدة (ش) يعنى أن العقد فى صريح الشغار يفسخ قبل البناء وبعده ولا فرق بين الصريح من الجانبين أو من جانب واحد كما اذا سمى لاحداهما دون الأخرى (ص) وعلى حرية ولد الأمة أبدا (ش) عطف على فيه ونسخة حاولو باو أى يفسخ أبدا من زوج أمته على أن الاولاد منها أو بعضها أحرار و يكونون أحرارا بالشرط و ولاؤهم لسيد أمهم ولها المسمى وانما فسخ أبدا لانه من باب بيع الاجنة (ص) ولها فى الوجه ومائة وخمر أو مائة ومائة لموت أو فراق الا كثر من المسمى وصداق المثل (ش) الكلام بالنسبة الى ما تقدم كالتتمة لانه ذكر فيه ما يجب فى نكاح الشغار للمرأة وذكر معه مسئلة من تزوج بمائة وخمر أو بمائتين مائة نقدا ومائة الى موت أو فراق وذكر أن لها فى جميع ذلك الا كثر من المسمى الحلال وصداق المثل على المشهور ولا نظر الى ما صاحب الحلال من الخمر والمجهول بدليل قوله (ولو زاد) صداق المثل (على الجميع) المعلوم والمجهول بان كان مائتين وخمسين مثلا فتأخذها وقال ابن القاسم لا تزاد على المائتين فتأخذهما حالتين ولا تعطى الزائد لانها رضيت بالمائة لاجل مجهول فاخذها حالة أحسن لها فلو كان صداق المثل مائتين أو مائة وخمسين أخذته لانه أ كثر من المسمى الحلال وهو المائة فلو أريد بالمسمى الحلال والحرام لم يكن صداق المثل أ كثر الا وهو زائد على الجميع فلا يبالغ عليه فلو كان صداق المثل تسعين أخذت مائة لان المسمى الحلال وهى المائة أ كثر من تسعين صداق المثل (ص) وقدر بالتأجيل المعلوم ان كان فيه (ش) قدر مبنى للمجهول ونائب الفاعل صداق المثل و بالتأجيل متعلق بقدر والمعلوم صفة له أى وقدر صداق المثل بالمؤجل المعلوم ان وجد فى المسمى ما أجل باجل معلوم كما اذا كان المسمى ثلاثمائة مائة حالة ومائة مؤجلة الى سنة ومائة مؤجلة باجل مجهول فان المجهول يلغى و يقال ما صداق مثلها على أن فى صداقها المسمى مائة الى سنة فان قيل مائتان فقد استوى المسمى وصداق المثل فتأخذ مائة حالة ومائة الى سنة وان قيل مائة وخمسون فتأخذ المسمى وان قيل ثلاثمائة فتأخذ مائتين حالتين ومائة الى سنة وذلك خير لها من المسمى ولما قدم أن لها فى الوجه منهما او من احداهما الا كثر من المسمى وصداق المثل وهو ظاهر المدونة عند ابن أبى زيد وتأولها ابن لبابة على الفرق بين الوجه منهما فكما قال ابن أبى زيد أو من احداهما فصداق المثل فقط أشار الى ذلك بقوله (وتؤولت أيضا) كما تؤولت على ما سبق (فيما اذا سمى لاحداهما ودخل بالمسمى لها

أى المركب من بعض كل منهما أى فهى حقيقة تركبت من بعض كل منهما وقوله فيسمى الفاء لا يصح أن تكون الا لمجرد العطف لا للسببية لانه لا تتفرع على ما ذكر التسمية (قوله أنه أ كثر وقوعا) أى أ كثر التفاتا والوجه أ كثر التفاتا له من غيره (قوله أو الوجه بمعنى المقابلة) وجه ثالث وكأن المعنى نكاح شغار أى نكاح ذو مقابلة منسوبة لشغار لانه نكاح احتوى على صداقين متقابلين وهو نسخته بأو لا باذ (قوله وفسخ فيه وان فى واحدة) اشارة الى القسم الثالث من الشغار وهو المركب منهما فالمسمى لها تعطى حكم وجهه وغير المسمى لها تعطى حكم صريحه ولله در المصنف حيث لم يذكر ما وافق مسائل هذا الباب من حكمى كل منهما وذكر حكم ما خالف مسائل هذا الباب من حكمى كل منهما فلما كان وجه الشغار وهو القسم الاول فى كلامه يثبت بالدخول لم يتعرض له وتعرض فيما يأتى لما يجب فيه لمخالفته لما يجب فى هذا الباب من صداق المثل ولما كان فى صريحه وهو القسم الثانى فى كلامه صداق المثل بالدخول لم يتعرض له لموافقته لمسائل الباب ولما كان فسخه أبدا مخالفا لها تعرض له بقوله الآتى أبدا (قوله من زوج أمته الخ) وأما لو تطوع السيد بابرام ذلك بعد العقد فلا فسخ ويلزمه فيه العتق أيضا (قوله ويكونون أحرارا بالشرط) أى لتشوف الشارع للحرية (قوله لانه من باب بيع الاجنة) أى لان هذا الصداق بعضه فى مقابلة الاولاد لانه حينئذ يكون صداقها كثيرا فان قلت هذا أثر خللا فى الصداق فوجب صداق المثل قلت لما تم مقصوده من حرية أولاده وتلفهم على سيد أمهم لزمه المسمى (قوله كالتتمة) لم يقل تتمة لان المعنى الاول مستقل بذاته ولا يكون له تتمة الا اذا كان فهم معنى الاول يتوقف على هذا ولكن لما كان حكما متعلقا به عد كالتتمة (قوله وذكر بصداف
أن لها فى جميع ذلك الا كثر الخ) ومقابله أن فى وجه الشغار لكل منهما صداق المثل وفى المائة لموت أو فراق قول ذكره الشارح بان لها صداق المثل ولو نقص عن المائة أو زاد على المائتين ولم يذكر بهرام ولا التوضيح مقابلا فى مائة وخمر (قوله أحسن لها) أى من الاول (قوله بالمؤجل) اشارة الى أن التأجيل بمعنى المؤجل فهو من اطلاق المصدر على اسم المفعول مجاز مرسل علاقته التعلق أو يقدر مضاف أى لذى المؤجل والمعنى واعتبر صداق المثل بالنظر للحال والمعلوم والمؤجل المعلوم لا بالنظر للمجهول

بصـداق المثل) متعلق بتؤولت أى تؤولت على وجوب صداق المثل فقط لا الا كثر فى التسمية لاحداهما اذا دخـل بها وانما الا كثر فيما اذا سمى لهما معا هذا ظاهره مع أن هـذا التأويل جار فيما اذا سمى لكل أو سمى لواحـدة فقط كما فى التوضيح فـلو قال المؤلف وتؤولت أيضا فيما اذا دخـل بالمسمى لها بصـداق المثل لشملهما (ص) وفى منعه بمنافع أو تعليمها قرآنا أو احجاجها ويرجع بقيمة عمله للفسخ وكراهته (ش) يعنى أن النكاح اذا وقع بمنافع دار أو دابة أو عبد فى عقد اجارة أو وقع على أن يعلم الزوج الزوجة قرآنا محدودا بحفظ أو نظر أو وقع على أن يحجج الزوج زوجته أو يزورها أو نحو ذلك فهل النكاح فى هذه المسائل حكمه المنع أو الكراهة فيه خلاف فعلى القول بالمنع يفسخ قبـل الدخول ولا شئ فيـه ويثبت بعده بصـداق المثل والاجارة تفسخ متى اطلع عليها قبـل البناء وبعـده ويرجع الزوج على المرأة بقيمة عمله من خدمة أو غيرها الى الوقت الذى فسخت الاجارة اليـه ولا خلاف فى منع النكاح بالجعل لان عقده غير منبرم بالنسبة للمجعول له اذ له الترك متى شاء فهـو نكاح على خيار فاللام فى للفسخ للغاية لا للتعليـل والمراد بالفسخ فسخ الاجارة أى الى فسخ الاجارة فليس فى كلام المؤلف تعرض لكون النكاح يفسخ قبل البناء ويثبت بعـده أم لا وان أريد فسخ النكاح لم يتناول ما بعـد البناء بل ما قبلـه فقط لان هذا النكاح لا يفسخ بعده وعلى القول بالكراهة يمضى بما وقع به لا بصداق المثل على المشـهور لكن المشهور الذى نص عليه المؤلف فى التوضيح أن النكاح يمضى بما عقـد عليه ولو على القول بالمنع (ص) كالمغالاة فيـه والاجل (ش) التشبيـه فى القول الثانى فقط وهو الكراهة لا فى جريان الخلاف والمعنى أن التغالى فى الصـداق مكروه وتختلف أحوال الناس فيه فرب امرأة يكون الصـداق بالنسبة اليها قليلا وان كان فى نفسه كثيرا ورب امرأة يكون الصداق بالنسبة اليها كثيرا ولو كان قليـلا فى نفسـه وكذلك الرجال فالرخص فيـه والمغالاة ينظر فيهـما لحال الزوجين والمغالاة ليست على بابها مثـل سافر لان الغلو لا يطلبـه الزوج بـل المرأة أو وليها فقط وكـذلك يكره الاجل فى الصداق ولو الى سنة لئـلا يتدرع الناس الى النكاح بغير صداق ويظهرون أن هنالك صداقا ثم تسقطه المرأة ولمخالفة السلف وقوله (قولان) راجع لما قبـل الكاف (ص) وان أمره بألف عينها أو لا فزوجـه بألفين فان دخـل فعـلى الزوج ألف وغرم الوكيل ألفا ان تعدى باقرار أو بينـة (ش) يعنى أن الزوج اذا قال لرجـل زوجنى بألف أو قال زوجنى فلانة بألف فزوجه بألفين فان علما وعلم الآمر قبل الدخول فسيأتى وان لم يعـلم بذلك الا بعد الدخول فانه لا يلزم الزوج سوى الالف وأما الوكيل فلا يخلو اما أن يثبت تعـديه أو لا فان لم يثبت فسـيأتى وان ثبت تعديه باقراره أو بينة حضرت توكيل الزوج له بالالف فانه يغرم للزوجة الالف الثانية المتعـدى فيها لان الغرور الفـعلى يوجب الغرم على المشـهور فقوله وان أمره أى أمر شخصا والضمير فى عينها للزوجـة المفهومـة من السياق ولا مفهوم لالف (ص) والا فتحلف هى ان حلف الزوج (ش) تحلف ثلاثى مضـعف متعد ومفعوله محذوف وهو الوكـيل وفاعله الزوجة وهذا مفرع على مفهوم ان تعدى باقرار أو بينة وكثـيرا ما ينزل المؤلف مفهوم الشرط كالمنطوق فيفرع عليـه كأنه مذكور أى وان لم يثبت تعـدى الوكيل والموضوع بحاله من انه بعـد البناء وان العـقد وقع على ألفين والوكيل يقول وكلنى الزوج على ذلك وفعلت كما

(قوله فى عقد اجارة) أى بأن يقول آجرك دارى سـنة مثـلا على أن أتزوجك بأن تكون تلك المنافع مهرا فليس عقـد الاجارة مستقلا بل هو عقد النكاح (قوله حكمه المنع) وهو المعتمد (قوله ولا خلاف فى منع النكاح بالجعل) أى كأن يقول لها أتزوجك وأجعل مهرك اتيانى لك بعبدك الآبق فالجاعل الزوجة والمجعول له هو ذلك الزوج (قوله فهو نكاح على خيار) وتقـدم أنه يفسخ قبـل لا بعـد (قوله على المشهور) أى يمضى بما وقع به على المشهور لا بصداق المثل أى خلافا لمن يقول يمضى بصداق المثل (قوله يمضى بما عقد عليه) أى فالنكاح صحيح قبل البناء وبعده بتلك المنافع ولا فسخ للنكاح ولا للاجارة وعبارة شب والمشهور أن النكاح لا يجوز ابتـداء لكنه يمضى بما وقع عليه العقد من المنافع للاختلاف فيه انتهى فالواجب على المصنف أن يحذف قوله ويرجع بعمله (قوله مثـل سافر الخ) الشاهد انما هو فى قوله بعـد وعافاه الله من المعافاة لان المعافاة انما هى من الله تعـالى للعبد لا من العبد (قوله يكره الاجل فى الصـداق) ولو بعضه (قوله يتدرع) أى يتوسل وهى فى نسخته بدون نقطـة ولكن فى الاصـل بالذال المعجمة (قوله بألف) فرض مسـئلة وكذا قوله بألفين أى وان أمره أن يزوجـه بقـدر معـلوم فزاد عليـه والمراد زيادة لا تغتفر فالديناران فى عشرين والاربعـة فى المائة يسيرة قاله ابن عرفة (قوله فان علما وعـلم الآمر) كذا فى نسختـه بالواو وهى بمعنى أو أى علم الزوجان أى أو عـلم الآمر الذى هو الزوج أى أو علمت الزوجة ويدل عـلى ذلك قول عج علما أو احدهما (قوله وان ثبت تعديه) فيه اشارة الى ان قول المصنف باقرار الخ متعلق بمحذوف أى والتقدير ان ثبت تعـديه والا فالتعدى لا يكون باقرار أو بينة (قوله حضرت توكيل الزوج له) أى وحضرت عقده على ألفين فالتعدى لا يثبت الا بالامرين (قوله لان الغرور الفعلى الخ) أفاد أن مقابله يقول بأن الغرور الفعلى لا يوجب الغرم

(قوله حلفت هي الخ) وصفة يمينها ما وقع العقد الا بألفين لا على أن الزوج أمر الرسول بألفين فان نكل الوكيل وصورة يمينه انه أمره بألفين حلفت وغرم لها ان كانت دعوى تحقيق والا غرم بمجرد النكول كذا في شرح شب وغيره (واقول) كما يفهم من كلام غيره ان محل حلفها بعد نكول الزوج ان كانت دعواها دعوى تحقيق وأما اذا كانت دعوى اتهام فيغرم الزوج بمجرد النكول ومن المعلوم أن المفهوم من قول الشارح ان لم يكن الخ أن صيغة يمينها والله ان عقدي كان على ألفين فظهر من هذا كله أن صيغة يمينها عند نكول الزوج أو عند نكول الوكيل ان عقد نكاحها كان على ألفين وانما يكون حلفها عند نكول أحدهما في دعوى التحقيق لا في دعوى الاتهام ولذلك قال عج بعد كلام ويفهم من هذا أنه اذا نكل الزوج ليس لها أن تحلف الوكيل ويغرم الزوج بمجرد نكوله ان كانت دعوى اتهام والا فبعد حلفها انتهى ومن المعلوم أن اليمين على طبق الدعوى فاذا كانت اليمين كما ترى فيكون دعواها التحقيقية أن عقد نكاحها كان على ألفين لا أن الزوج أمره بألفين وقوله ان لم يكن لها بينة الخ أشار به لقول ابن يونس عن ابن المواز فان لم يكن على أصل النكاح بألفين بينة غير قول الرسول حلف الزوج ما أمره الا بألف وما علم بما زاده الوكيل الا بعد البناء أي انه اذا نكل هنا لم يغرم حتى تحلف المرأة على أن أصل النكاح كان بألفين لا على أن الزوج أمر الرسول بألفين انتهى وظهر من هذا كله أن حلفها على تلك الكيفية انما هو اذا لم تكن بينة على أن عقد نكاحها كان على ألفين وانما علم ذلك من قول

أمرني والزوج يقول انما أمرته بألف فقط فتحلف الزوجة الزوج أولا ما أمر الا بالالف وانه ما علم بما زاد الوكيل الا بعد البناء زاد بعض وانه ما رضي بذلك بعد أن علم به ثم يحلف الوكيل انه أمره بألفين وضاعت عليها الالف الثانية فان نكل الزوج حلفت هي ان لم تكن لها بينة بأن أصل النكاح كان بألفين وغرم لها الالف الثانية وما شرحنا عليه هو في أكثر النسخ وهناك نسخ عدة فانظرها (ص) وفي تحليف الزوج له ان نكل وغرم الالف الثانية قولان (ش) أي وهل للزوج أن يحلف الوكيل اذا نكل وغرم الالف الثانية وهو قول أصبغ قال فان نكل غرم الالف للزوج أو ليس له ذلك وهو قول محمد وسبب الخلاف هل تكون يمين الزوج على تصحيح قوله فقط أو عليه وعلى ابطال قول الرسول فعلى الاول لو نكل عن اليمين فانه بعد مقرا ولا يكون له تحليف الرسول وعلى الثاني له تحليف الرسول قالوا ويلتفت في هذا أيضا الى النكول هل هو كالاقرار فلا يكون له أن يحلفه أو ليس كالاقرار فيحلفه (ص) وان لم يدخل ورضي أحدهما لزم الآخر (ش) هذا مفهوم قوله ان دخل أي وان لم يحصل دخول ولم يعلم واحد منهما بالتعدي قبل العقد ورضي الزوج بالالفين لزم الزوجة أو رضيت هي بألف لزم الزوج وان لم يرض كل واحد منهما بقول الآخر فسخ النكاح بطلاق وظاهر قوله لزم الآخر سواء ثبت تعدي الوكيل باقرار أو بينة أم لا وهو ظاهر كلامهم لان الموضوع قبل البناء (ص) لا ان التزم الوكيل الالف (ش) معطوف على معنى ما مر أي وان لم يدخل لزم النكاح

الرسول قال عج متمما لذلك واعلم أن ما تقدم من كلام المصنف يقيد انه فيما اذا لم تقم بينة على وقوع النكاح بألفين ولم يصدقها الوكيل على ذلك فان قامت بينة على وقوع العقد بألفين أو صدقها الوكيل على ذلك فان حلف الزوج انه ما أمر الوكيل الا بألف فلها أن تحلف الوكيل أن الزوج ما أمره الا بألفين فان حلف فلا شيء لها غير الالف وان نكل حلفت هي أن الزوج ما أمره الا بألف وأنه تعدى في العقد على ألفين ورجعت على الوكيل بالالف الثانية وأما اذا نكل الزوج فانها تحلف ما أمر الوكيل الا بألفين وترجع على الزوج بالالف الثانية فان قلت ما ذكرته من

تحليفها الوكيل فيما اذا حلف الزوج مشكل وذلك أنها ادعت على الزوج دعوى تحقيق انه انما أمر الوكيل بالتزويج بألفين وهذه الدعوى تتضمن عدم تعدي الوكيل فكيف تحلفه اذا نكل الزوج أنه ما تعدى في التزويج بألفين وانه اذا نكل تحلف أنه تعدى في التزويج بألفين قلت قد يجاب بأن حلف الزوج لرد دعواها بمنزلة ثبوت تعدي الوكيل انتهى (قوله وهناك نسخ عدة فانظرها) اذ في نسخة والا فتحلفه هي أي فتحلف الوكيل أي والا بان لم يكن اقرار ولا بينة بالتعدي فتحلفه هي وفي نسخة فتحلف هي ان حلف الزوج بلفظ تحلف ثلاثيا غير متعد أي وقد نكل الوكيل ونسخة والا فتحلف هي (قوله أو ليس له ذلك وهو قول محمد) قال بهرام وهو الاظهر (قوله وعلى الثاني الخ) أي فكأن الزوج مدع أمرين صحة قوله وابطال قول الوكيل فمن حيث كونه مدعيا ابطال قول الوكيل يحلفه عند نكوله بمثابة انسان ادعى على انسان بدعوة وأما لو قلنا على تصحيح قوله فقط فلا علاقة له بالرسول فاذا نكل فلا يحلفه لانه بذلك الاعتبار لم يكن مدعيا عليه (قوله ورضي أحدهما لزم الآخر) يشترط فيمن رضي أن يكون حرا رشيدا والا فلا عبرة برضاه فاذا دخل فينبغي أن يكون لها في دخول السفيه والعبد القدر الذي أذن فيه السيد وولي الزوج وهو الالف لا ما زوج به الوكيل فان لم يدخل واحد فيهما فسخ النكاح بلا طلاق كما في المدونة كالفسخ اذا أبى الزوج والتزم الوكيل الالف كذا في شرح عج (قوله ثبت تعدي الوكيل باقرار أو بينة أولا) تضمن ذلك ست صور أن تقوم بينة على التوكيل بألف وعلى التزويج بألفين أو يحصل تصادق على ذلك من الزوجين أو التصادق من أحدهما والبينة من الآخر أو حصل البينة لاحدهما ولم يحصل للآخر شيء منهما أو حصل

التصادق لاحدهما ولم يكن للآخر شئ أولم يحصل لكل منهما شئ ومعنى التصادق منهما أى بأن يصدقها على أن عقدها وقع على ألفين وهى تصدقه على انه ما أمره الا بألف ومعنى قيام البينة من جانب والتصادق من جانب أن يصدقها على أن العقد وقع على الفين الا انه يدعى انه ما أمر الا بألف وهى تنكر ذلك فتأتى ببينة تشهد أنه ما أمر الا بألف (قوله فلا يلزم الزوج) أى فاذا امتنع من النكاح فلا يلزمه وأما لو رضى الزوج بذلك فانه يلزم النكاح ولو أبت المرأة (قوله لمنة الوكيل الخ) أى فحينئذ يقال الا أن يكون التزام الوكيل لدفع العار عنه فى عقد تولاه أو لما يدخل بينه وبين أهل الزوج من عداوة ولا ضرر فى زيادة النفقة على الزوج

ان رضى أحدهما بما قال الآخر لا ان التزم الوكيل الالف الثانية فلا يلزم الزوج لمنة الوكيل على الزوج والضرر عليه بزيادة النفقة لان نفقة من صداقها كثيراً أكثر من صداقها قليل الا النادر من النساء وهذا هو الفرق بين ماهنا وبين الوكيل بالبيع اذا التزم الزيادة يلزم الموكل (ص) ولكل تحليف الآخر فيما يفيد اقراره ان لم تقم بينة (ش) هذا مفهوم قوله رضى أى وان لم يرض أحدهما بما ادعى الآخر والحال أنه لم يحصل دخول ولم تقم لاحدهما بما ادعاه بينة أى لم تقم بينة له أنه وكل بألف فقط ولا لها ان عقدها وقع على ألفين أو قامت بينة لها ولم تقم بينة للزوج أو قامت بينة له ولم تقم لها بينة ففى هذه الصور الثلاث لكل واحد من الزوجين أن يحلف صاحبه فان قامت لها فقط فلها أن تحلف الزوج أنه ما أمر الا بألف فقط فان نكل لزمه النكاح بألفين وان حلف قيل للمرأة اما أن ترضى بالالف والا فسخ النكاح بينكما بطلقة بائنة وان قامت بينة للزوج فقط فله تحليفها أنها مارضيت بألف فان نكلت لزمها النكاح بألف وان حلفت قيل للزوج اما أن ترضى بالالفين والا فرق بينكما بطلقة بائنة لكن ان لم تقم بينة لهما وهى أولى الصور الآتية فى قوله والا فكالاختلاف فى الصداق لكن أفاد هنا ان اليمين عليهما وفيما يأتى من المبدا باليمين وأما ان قامت بينة لكل منهما فلا يمين عليهما وليس الا الرضا أو الفسخ وهى رابعة الصور (ص) ولا ترد ان اتهمه (ش) أى ولا ترد اليمين التى توجهت على أحدهما بل يلزمه النكاح بما قال الآخر بمجرد نكوله ان اتهمه بأن توجهت للزوجة على الزوج انه ما أمر الا بألف فنكل لزمه النكاح بالفين أو على الزوجة ان عقد نكاحها بألفين فنكلت لزمها النكاح بالف والنكول هنا كالاقرار أما لو حقق الدعوى على صاحبه كأن قالت أنا أتحقق أنك أمرت أو علمت قبل العقد بألفين أو قال هو أنا أتحقق انك رضيت أو علمت قبل العقد بالف فاذا نكل عن اليمين ردت على صاحبه ولا يلزمه الحاكم بمجرد نكوله (ص) ورجح بداءة حلف الزوج ما أمره الا بالف ثم للمرأة الفسخ ان قامت بينة على التزويج بالفين (ش) أى ورجح ابن يونس بداءة حلف الزوج على تخيير المرأة بين الفسخ أو الرضا بما حلف عليه ان قام للزوجة بينة على التزويج بالفين وصفة يمينه ما أمر وكيله الا بالف فقوله ما أمره الخ مفعول حلف فان نكل لزمه النكاح بألفين (ص) والا فكالاختلاف فى الصداق (ش) أى وان لم تقم لها بينة على التزويج بألفين بل عدمت لها كما عدمت له على التوكيل بالف وهى أولى الصور المتقدمة كما مر التنبيه على ذلك فالحكم حينئذ كاختلاف الزوجين فى قدر الصداق قبل البناء فتبدأ الزوجة باليمين لانها بائعة فتحلف ان صداقها بالفين ثم يقال للزوج اما أن ترضى بالفين أو تحلف انما أمرت الوكيل بالف ويفسخ النكاح الا أن ترضى المرأة بألف

وحينئذ فيلزم النكاح وان أبت المرأة ويقبل قوله ولو أبت المرأة وظاهره بغير يمين وانظر اذا التزم الوكيل زائد النفقة والكسوة فى ذلك الموضوع وهو ما اذا علم انه لم يقصد المنة فهل للزوج مقال ولا يلزمه ذلك وهو الظاهر كذا استظهر عج (وأقول) علة اللزوم فى المهر الستر وهى موجودة فى زيادة النفقة واحتمال مانع الموت لا يعارض العلة (قوله فيما يفيد اقراره) وهو الحر المكلف الرشيد لا العبد والصبى والسفيه فالكلام للسيد والولى وفى عبارة المصنف حذف والتقدير فيما يفيد اقراره فيها (قوله ان لم تقم بينة) أى لهما معا فالصور حينئذ ثلاث (قوله فان نكل لزمه النكاح بألفين) أى فى دعوى الاتهام كما نبه عليه المصنف (قوله وهى أولى الصور) يمكن أن يحمل المصنف على الاخيرتين بأن المعنى ان لم تقم بينة لهما معا بل لاحدهما فقط (قوله فلا يمين عليهما) كذا قال الشيخ سالم وقال غيره بيمين ووجهه انه عند تعارض البينتين وتساقطهما لم يبق الا مجرد تداعيهما حقيقة فاحتيج لليمين (قوله الا الرضا أو الفسخ) أى بطلقة بائنة لانه قبل الدخول (قوله أو على الزوجة ان عقد نكاحها بألفين) كذا فى شرح شب وعب المناسب أن يقول أو على الزوجة أنها مارضيت بألف بدليل قوله بعد أو قال هو أتحقق أنك رضيت أو علمت قبل العقد بألف بدليل قوله سابقا وان قامت بينة للزوج (قوله على تخيير المرأة) جواب عما يقال قول المصنف بداءة حلف الزوج يقتضى أنها تحلف أيضا وليس كذلك وحاصل الجواب ان المراد بداءة حلف الزوج على تخييرها وعلم من هذا أن مالابن يونس لا يخالف ما تقدم وخلاصته أن مالابن يونس هو احدى الصور الثلاث المتقدمات واعاد ذكرها بعد ليبين مالابن يونس فيها من الترجيح أو أن المقصود من ذكر كلام ابن يونس انما هو قوله والا فكالاختلاف فى الصداق (قوله فتبدأ الزوجة باليمين) هذا كلام ابن يونس خالف فيه ما عليه مالك وابن القاسم من أن المبدأ فى هذه اليمين هو

ومن نكل لزمه قول الآخر ونكولهما كحلفهما ويتوقف الفسخ على الحكم ويقع ظاهرا وباطنا (ص) وان علمت بالتعدى فألف وبالعكس ألفان (ش) ما مر جميعه حيث لم يعلم واحد من الزوجين بالتعدى كما أشرنا اليه سابقا وأما لو علم أحدهما أو كل بالتعدى فهو المشار اليه هنا والمعنى ان المرأة اذا علمت قبل العقد أو بعده ومكنت من نفسها حتى وطئت بالتعدى من الوكيل فالواجب لها ألف فقط وان علم الزوج بالتعدى قبل العقد أو بعده واستوفى البضع فالواجب عليه ألفان فقوله وبالعكس ألفان أى فألفان لازمان فى العكس فالباء للظرفية (ص) وان علم كل وعلم بعلم الآخر أو لم يعلم فالفان (ش) هذا شروع منه فى العلم المركب بعد أن فرغ من العلم البسيط والمعنى ان كل واحد من الزوجين اذا علم بتعدى الوكيل فى الالف الثانية ودخل على ذلك ملكه وسواء علم كل منهما بعلم صاحبه بتعدى الوكيل أو لم يعلم بذلك فيقضى للزوجة بألفين نظرا لما دخل عليه الزوج لانه لما علم بذلك ودخل عليه فكأنه التزم الالف الثانية ولا عبرة بعلم الزوجة حينئذ وأما اذا علما معا بالتعدى ولم يعلم كل منهما بعلم صاحبه بتعدى الوكيل فيقضى أيضا لها بألفين لتساويهما فى العلم والجهل وأما لو علم أحدهما بعلم صاحبه دون الآخر ففيه تفصيل أشار اليه بقوله (ص) وان علم بعلمها فقط فألف وبالعكس ألفان (ش) صورة المسئلة كالتى قبلها أن الزوجين علما بتعدى الوكيل فى الالف الثانية وعلم أحدهما فقط بعلم صاحبه بالتعدى فالحكم حينئذ ان كان العالم هو الزوج فليس لها الا ألف فقط لان من حجة الزوج أن يقول قد مكنتنى من نفسك مع علمك بالتعدى وأنا ما دخلت عليك الا مع على أنك رضيت بالالف وان كانت الزوجة هى التى علمت بعلم الزوج بتعدى الوكيل فانه يقضى لها بالالفين لان الزوج لما علم بتعدى الوكيل فقد دخل راضيا بالالفين والزوجة قد علمت بعلمه بذلك فلم تمكنه الا على الالفين * ولما فرغ من مسائل تعدى وكيل الزوج شرع فى تعدى وكيل الزوجة فقال (ص) ولم يلزم تزويج آذنة غير مجبرة بدون صداق المثل (ش) يعنى أن المرأة اذا كانت مالكة لامر نفسها كالرشيدة واليتيمة التى تزوجت بالشروط المتقدمة التى من جملتها ان تأذن بالقول وأذنت لوليها أن يزوجها ولم تسم له قدرا من الصداق وسواء عينت له الزوج أو لم تعينه فزوجها بدون صداق مثلها فانه لا يلزمها النكاح الا أن ترضى الزوجة وكلام المؤلف هنا فى غير نكاح التفويض وقوله الآتى والرضا بدونه للمرشدة الخ فى نكاح التفويض واذا دخل بها الزوج حيث زوجت بدون صداق المثل كان عليه لا على من زوجه أن يكمل لها صداق المثل لانه باشر بخلاف المزوج له (ص) وعمل بصداق السر اذا أعلنا غيره وحلفته ان

ادعت

الزوج والراجح ما عليه مالك وابن القاسم من أن المبدأ فى هذه باليمين هو الزوج (قوله ويتوقف الفسخ على الحكم الخ) أى لا أنهما بفراغهما من اليمين يقع الفسخ ولكل واحد أن يرجع لقول صاحبه ما لم يفسخ بالحكم كما قال الشارح (قوله كما أشرنا اليه) أى فى قوله فان علما أو علم الآمر (قوله ومكنت من نفسها الخ) راجع لقوله أو بعده فاذا علمت بتعدى الوكيل قبل العقد ومكنت من العقد لزمها الالف كذا للشيخ سالم والذى قاله عج ان علمها قبل العقد بالتعدى لا يوجب لزوم النكاح لها بالالف الا اذا انضم لذلك تلذذه أو وطؤه كما يفيده التوضيح والشارح ويمكن تمشية الشارح عليه بأن ترجع قوله ومكنت لقوله قبل العقد أو بعده وهو أقرب وقوله حتى وطئت أى أو حصل تلذذ (قوله آذنة) يعلم من كونها آذنة كونها غير مجبرة فالجمع بينهما التأكيد الا أن يريد بالاذن ما يشمل المستحب الذى فى المجبرة فأخرجها بقوله غير مجبرة (قوله واليتيمة التى تزوجت الخ) فيه انه لا يظهر كونها رشيدة ولا يلزم من كونها تأذن بالقول أن تكون رشيدة وقد تقدم أنه لابد أن يكون الصداق صداق مثلها (قوله أو لم تعينه فزوجها) أى بعد التعيين (قوله بدون صداق المثل) مفهومه ان وجب لها صداق المثل لزمها النكاح ان عينت الزوج أو عينه لها والا فلا قال فى توضيحه وانظر لو رضى الزوج باتمام صداق المثل بعد أن أبت والاقرب لزوم النكاح ان كان بالقرب انتهى والقرب هنا كالمفتات عليها ومفهوم قوله ان أبت أنها قبلها لها الرضا ولو مع الطول واحترز بغير المجبرة من مجبرة الاب اذا زوجها بدون مهر المثل فانه يلزمها ولو بربع دينار ولو كان صداق مثلها ألف دينار اذا كان ذلك نظرا لها ولا مقال فيه لسلطان ولا غيره وفعله أبدا محمول على النظر حتى يثبت خلافه بخلاف الوصى (قوله أن يكمل الخ) وفى السنهورى ان التكميل على الولى قياسا على وكيل البيع أو الناظر يؤجر بأقل من كراء المثل ووكيل البيع يبيع بأقل من الثمن وتفوت السلعة عند المشترى فالنقص على الوكيل ولكن عج اعتمد ما فى شارحنا من أن التكميل على الزوج (قوله وعمل بصداق السر) أى عند التنازع بصداق السر من الزوجين أو وليهما وهو مكروه ولذا قال وعمل ولم يقل وجاز (قوله وحلفته الخ) وانظر اذا نكل هل تحلف أو يفصل فى الدعوى بين التحقيق وعدمه كذا انظر وقول شارحنا وان نكل عمل بصداق العلانية ظاهره الاطلاق ان كانت الدعوى دعوى تحقيق أو اتهام والجارى على القواعد التفصيل ﴿تنبيه﴾ لا يخفى أن تقريره هذا يفيد أن العلانية أكثر والسر قليل ومثل ذلك اذا أعلن الاقل وأخفى الاكثر لخوف ظالم يطلع على كثرته فيصادر الزوج أو أهل الزوجة أو كثير محصول سمعة ونحو ذلك واقتصر الشارح على الاول لانه الغالب

ادعت الرجوع عنه الا ببينة أن المعلن لا أصل له (ش) يعنى أن الزوجين اذا اتفقا على صداق بينهما فى السر وأظهرا صداقا فى العلانية يخالفه قدرا أو صفة أو جنسا فان المعوّل عليه ما اتفقا عليه فى السر ولا يعمل بما اتفقا عليه فى العلانية فان ادعت المرأة على الزوج انهما رجعا عما اتفقا عليه فى السر الى ما أظهراه فى العلانية وأكذبها الزوج فان لها أن تحلفه على ذلك فان حلف عمل بصداق السر وان نكل عمل بصداق العلانية ومحل حلف الزوج مالم تقم بينة تشهد ان صداق العلانية لا أصل له فان الزوج حينئذ لا يحلف وسواء كان شهود السر هم شهود العلانية أو غيرهم (ص) وان تزوج بثلاثين عشرة نقدا وعشرة الى أجل وسكتا عن عشرة سقطت (ش) صورة المسئلة كما قال المؤلف أنه تزوجها بثلاثين منها عشرة على النقد وعشرة الى سنة مثلا وعشرة سكتا عنها فانها تسقط لان سكوتهما عن ذكرها دليل على سقوطها ولو كانت فى البيع لكانت العشرة حالة والفرق بينهما أن النكاح قد يظهر فيه قدر ويكون فى السر دونه فيكون سكوتهم عن تلك العشرة دليلا على اسقاطها ولا كذلك البيع (ص) ونقدها كذا مقتض لقبضه (ش) يعنى أن الشهود اذا كتبوا ان الزوج نقد زوجته قدرا من صداقها ووقعت الكتابة بصيغة الماضى فان ذلك يقتضى عرفا ان تكون الزوجة قد قبضته وأما ان قال النقد المعجل لها من ذلك كذا فان ذلك لا يدل على القبض بلا خلاف وفى نقده كذا قولان والظاهر أنه لا يقتضى القبض لان المراد بالنقد ما قابل المؤجل لا القبض والا كان قوله النقد من الصداق كذا مقتضيا القبضه وقدم خلافه والفرق بين نقدها بصيغة الماضى حيث دل على التعجيل ولم يدل عليه لفظ المصدر أن لفظ الماضى دال على أن النقد قد حصل اذ مدلوله الحدث المقترن بالزمن الماضى وأما الاسم الدال على الدوام والثبوت فيقتضى البقاء وظاهر هذا أنه لا يحتاج الى يمين فى جانب من صدق ولا خفاء أن هذا قبل البناء لان القول قوله بعد البناء كما يأتى * ولما قدم المؤلف ان الصداق ركن من أركان النكاح وتقدم بيان المراد منه وانه ليس على ظاهره بدليل نكاح التفويض ذكره فقال (ص) وجاز نكاح التفويض والتحكيم عقد بلا ذكر مهر (ش) يعنى أن نكاح التفويض يجوز الاقدام عليه بلا خلاف فى ذلك وهو كما قاله ابن عرفة ما عقد دون تسمية مهر ولا اسقاطه ولا صرفه لحكم أحد واحترز بالاخير عما اذا تزوجها على حكم فلان فيما يعينه من مهرها فان حكمه حكم المسمى وهو المسمى بنكاح التحكيم فقوله بلا ذكر مهر صفة لقوله عقد وقوله (بلا وهبت) حال من النكرة المحضة وهذا القيد الاخير من تتمة التعريف اذ العقد بلا ذكر مهر شامل لما اذا قال الولى وهبتها قاصدا بذلك النكاح واسقاط الصداق فاحتاج الى اخراج ذلك بقوله بلا وهبت ولو قال وهبتها لك تفويضا فالظاهر أنه لا يضر لان هذا ليس من اسقاط الصداق فهو بمثابة ما لو قال وهبتها

(قوله الا ببينة ان المعلن لا أصل له) أقول لا يخفى ان التصديق من الجانبين على ان المعلن لا أصل له الا انهما تنازعا بعد ذلك من حيث دعوى الرجوع وعدمه فما شهدت به البينة معترفان به فتأمل (قوله وأظهرا صداقا فى العلانية) ولا يضر الشاهدين على السر أن تقع شهادتهم ما على العلانية لانهما يقولان شهدنا أن يكون سرا كذا وعلانية كذا (قوله وان تزوج بثلاثين الخ) هذا كالتفريع على صحة نكاح السر لانهم أظهروا الثلاثين واللازم انما هو العشرون (قوله والظاهر) واستظهر الشيخ أحمد انه مقتض لقبضه كقولك ضرب هند عشرون فانه دال على وقوع الضرب واذا وقع فى وثيقة الصداق نقدها كذا واحتمل أن يكون فعلا ومصدرا ولا قرينة تبين أحدهما فالظاهر حمله على المصدر ومن القرينة المعينة ما اذا كان عرفهم انهم انما يكتبون صيغة الماضى فانه يعمل بذلك ولو اختلف الزوج والولى فى الصادر من الزوج هل الفعل أو المصدر ولم يضبط الشهود ذلك وليس لهم عرف يعين أحدهما فانه يحمل على المصدر (قوله والا لكان قوله النقد من الصداق كذا) أى الذى هو قوله النقد المعجل وذلك لان المعجل ليس بشرط لان قوله النقد فيه كذا لا يقتضى القبض (قوله وقدم خلافه) لم يمر (قوله والثبوت) كذا فى نسخته والمناسب الثبات فتدبر (قوله فيقتضى البقاء) لا يظهر ذلك وذلك لان مدلول الاسم ان النقد حصل واستمر ولا يعقل استمرارهنا فينظر لما عداه وهو الحصول ثم بعد هذا كله فما تم من الدلالة على الدوام والثبات انما تعورف كونه للجملة لا للاسم (قوله ولا صرفه لحكم) أى لحكم أحد هذا التقرير ربما يفهم ان قوله عقد بلا ذكر مهر شامل للتحكيم والتفويض وهو محتمل لان يكون مراد المصنف ويكون تعريفا بالاعم ويحتمل أن يكون خاصا بالتفويض والاول أرجح كما أفاده محشى تت غير أن قوله بلا وهبت يعين أنه خاص بالتفويض لانه خاص به وعرّف ابن عرفة التحكيم بقوله ما عقد على صرف قدر مهره بحكم حاكم ولو كان المحكم عبدا أو امرأة أو صبيا تجوز وصيته (قوله حال من النكرة) أى التى هى عقد وحينئذ يندفع الاشكال وهو أن فيه تعلق جارين متحدى اللفظ والمعنى بعامل واحد وهو ممتنع وقوله المحضة كذا فى نسخته والمناسب المختصة أى بالوصف (قوله اذ العقد بلا ذكر مهر شامل الخ) ولكن لفظ ذكر بعد ذلك الا أن يقال السالبة تصدق بنفى الموضوع (قوله قاصدا بذلك النكاح واسقاط الصداق) لا يخفى ان هذا يفسخ قبل ويثبت بعد بصداق المثل

لك مع ذكر الصداق كما قاله الزرقانى (ص) وفسخ ان وهبت نفسها قبله وصحح انه زنا (ش) وهبت مبنى للمفعول ونفسها تأكيد للضمير المستتر فى وهبت أى وهبت ذاتها كان الواهب هى أو وليها الا مهرها اذ لا خلاف فى أنه ليس بزنا وأنه يفسخ قبل ويثبت بعد بصداق المثل وأيضا قراءته بالبناء للفاعل لا تعين ان الموهوب الذات وأما ان قصد بهبتها النكاح وهبة المهر فهو المشار اليه بقوله قبل بلا وهبت وبقوله أيضا فيما سبق أو باسقاطه فهما مسئلتان (ص) واستحقته بالوطء لا بموت أو طلاق (ش) الضمير فى استحقته يرجع لصداق المثل المفهوم من المقام المدلول عليه بالمعنى لا يقال فيه عود الضمير على غير مذكور لانا نقول ضمير الغيبة يعود على مذكور لفظا أو حكما أو معنى كما قال ابن الحاجب والمعنى ان المرأة لا تستحق صداق مثلها فى نكاح التفويض الا بالوطء لا بموت أحدهما قبل الدخول فلا شئ لها وان كان لها الارث ولا بطلاق قبل البناء (ص) الا ان يفرض وترضى (ش) يعنى ان الزوج اذا فرض لها فى نكاح التفويض شيأ من الصداق ورضيت به ثم طلقها قبل البناء أو مات فان ذلك المفروض لا يسقط بل يتشطر بالطلاق قبل المسيس ويتكمل بالموت فالاستثناء راجع للموت والطلاق كما قررنا واشتراط الرضا اذا كان ما فرضه أقل من صداق المثل وأما ان كان صداق المثل فلا يحتاج الى رضاها اذ هو لازم لها فتستحقه بالموت وتشطر بالطلاق (ص) ولا تصدق فيه بعدهما (ش) ضمير التثنية يرجع للطلاق والموت والمعنى ان الزوج اذا فرض لزوجته فى نكاح التفويض دون مهر المثل ولم يثبت رضاها به حتى طلقها أو مات عنها ثم بعد الطلاق أو الموت ادعت انها كانت رضيت بما فرضه لها من ذلك فان دعواها بذلك لا تقبل بمجرده ولا بد من بينة تشهد أنها كانت رضيت بذلك قبل الطلاق أو الموت (ص) ولها طلب التقدير (ش) يعنى أن للزوجة فى نكاح التفويض ان تطلب الزوج بان يقرر لها صداقا تعلمه قبل الدخول لتكون على بصيرة من ذلك ولها ان لا تطلبه ومحل تخييرها ان لم يقصد الزوج الدخول عليها قبل الفرض وأما ان قصد ذلك فيكره لها ان تمكنه من نفسها قبل أن يقرر لها صداقا (ص) ولزمها فيه وتحكيم الرجل ان فرض المثل ولا يلزمه (ش) يعنى أن الزوجة يلزمها النكاح اذا فرض لها فى نكاح التفويض صداق المثل وكذلك الحكم فى نكاح التحكيم ولا يلزمه ان يفرض لها صداق المثل لان المرأة هنا بمنزلة من وهب سلعته للثواب فان دفع الموهوب له القيمة للواهب لزمته وان لم يدفع له القيمة لم تلزمه فقوله ولزمها فيه أى فى نكاح التفويض والمراد بالرجل الزوج وقوله ولا يلزمه راجع لهما أى ولا يلزم الزوج ان يفرض شيأ بل ان شاء طلق ولا شئ عليه (ص) وهل تحكيمها أو تحكيم الغير كذلك (ش) يعنى اذا كان المحكم هو الزوجة أو شخص آخر من ولى أو أجنبى هل هو كتحكيم الزوج ان فرض المثل لزم النكاح للزوجة ولا يلزم الزوج ما فرضه المحكم الا برضاه ولو قال وهل فى تحكيمها أو تحكيم الغير يلزمها المثل ان فرضه الزوج ولا يلزمه فرضه ولا ما فرضه

(قوله وهبت مبنى للمفعول) لا يتعين بل يصح قراءته بالبناء للفاعل ونفسها مفعول قال محشى تت لانه اذا وهبها الولى ورضيت بذلك فقد وهبت هى أيضا نفسها ان كانت غير مجبرة (قوله وأيضا قراءته بالبناء للفاعل) أى مع رفع نفسها تأكيدا للضمير والا فهو مفيد لهبة الذات كأنه يقول قراءتها بالبناء للمفعول أحسن من البناء للفاعل لعمومها بخلاف البناء للفاعل لا يفيد العموم كان الواهب هى أو وليها وأيضا قراءتها بالبناء للفاعل لا يعين ان الموهوب الذات بخلاف قراءتها بالبناء للمفعول يفيد أن الموهوب الذات الذى هو المقصود (قوله فهما مسئلتان) الا ان الاولى لا خلاف فيها والثانية فيها الخلاف بين ابن حبيب القائل بكونه يفسخ قبل ويثبت بعد بمهر المثل وبين الباجى المعترض على ابن حبيب وقال يفسخ قبل البناء وبعده وهو زنا وفيه الحد وينتفى الولد كما أفاده المصنف فى التوضيح وفى شرح شب أن هذا التصحيح ضعيف والمعتمد الاول وهو قول ابن حبيب (قوله بالوطء) ولو حراما من بالغ فى مطيقة حية لا ميتة وانظر نكاح التحكيم هل يستحق فيه صداق المثل بالوطء أو لا يستحق الا ما حكم به المحكم ولو حكم به بعد موت أو طلاق فان تعذر حكمه بكل حال فينبغى أن يكون فيه صداق المثل بالدخول (قوله المدلول عليه بالمعنى) لا يخفى انهم مثلوا المدلول عليه بالمعنى بقوله تعالى اعدلوا هو أى العدل أقرب للتقوى لا بما استفيد من المقام ويجاب بأن ما مثلوا به فرض مثال (قوله مذكور لفظا) كقولك ائت بزيد وأكرمه وقوله أو حكما كما فى ضمير الشأن كما فى قوله تعالى قل هو الله أحد فالمرجع تقدم حكما من حيث ان الضمير لا بد له من مرجع (قوله ولا تصدق) يصدق بما اذا أبت وبما اذا لم يظهر منها قبول ولا رد (قوله فيه) أى الرضا بالمفروض المفهوم من قوله وترضى والحاصل ان فاعل لزم المفروض المذكور لا النكاح كما قد يتوهم من عبارة الشارح (قوله بمجرده) كذا فى نسخته أى الدعوى بمعنى الادعاء (قوله ان فرض المثل) أى أو حكم به (قوله ولا يلزمه أن يفرض لها صداق المثل) أى وكذا لا يلزمه أن يحكم بالمثل (قوله راجع لهما) أى للتفويض والتحكيم (قوله أى ولا يلزم الزوج أن يفرض) هذا فى نكاح التفويض فالاولى للشارح أن يقول أى ولا يلزم الزوج أن يفرض أو يحكم (قوله ولو قال وهل فى تحكيمها الخ) حاصل ذلك التأويل كما قال عج لانه المصوب انه لا يفرض عند صاحب هذا القول الا الزوج وأما المحكم من زوجة أو غيرها فكالعدم (قوله ولا يلزمه فرضه) الغير

أى ولا يلزم الزوج أن يفرض صداق المثل وقوله ولا مافرضه الغير أى من زوجة أو غيرها غير انه قد تقدم انه لا يفرض كما فى عج الا الزوج والمحكم كالعدم من زوجة وغيرها فكيف يتأتى قوله ولا مافرضه الغير فيجاب بأن المراد على تقدير فرضه وان كان لا يفرض (قوله لكان أظهر الخ) فيه اشارة الى أنه يمكن حمله على المراد غير أنه ليس بأظهر وذلك بأن نقول قوله كذلك أى مثل تحكيم الزوج من أنه أى الزوج ان فرض المثل لزم والا فلا أى والزوجة وغيرها بمنزلة العدم فتدبر (قوله ان فرض المثل الخ) هذا ظاهر فى فرض الاجنبى وأما فرض الزوجة فيلزمها مافرضته قليلا أو كثيرا كما أفاده الشيخ سالم والحاصل ان كلام المصنف لا يظهر فى المرأة لما ذكر ان مافرضته من قليل أو كثير يلزمها وظاهره انه لا يلزمها الا اذا فرضت المثل وليس كذلك (قوله ومما يدل الخ) قال عج تنبيه لم يعلم ما اذا كان المحكم الزوجة على هذا التأويل والظاهر انه يلزم الزوج ماحكمت به ولو أكثر من صداق المثل لانه دخل مجوز الذلك وان كان المحكم الزوج فهو بمنزلة ما اذا لم يكن محكما فان فرض المثل لزمها والا يلزمه انتهى (قوله أو غيرها) وهو أجنبى أو ولى (قوله فان النكاح لا يلزم الا برضا الزوج والمحكم معا) ظاهر العبارة ان فرض المحكم لا يعد رضا بما حكم به بل يشترط رضاه بما حكم به بعد حكمه وليس كذلك بل حكمه بشئ رضا به فالمراد وان لم يكن ظاهر العبارة أنه اذا حكم بشئ كثيرا كان أو قليلا لا يلزم الزوج الا برضاه واذا فرض أن الزوج حكم بشئ قليلا أو كثيرا الا يلزم المحكم الا برضاه (قوله وهى التى رفع الحجر عنها) رشدها مجبرها أو رشدت بحكم الشرع (قوله اذ لا يلزم من اللزوم الجواز) لجواز أن يكون الشئ غير جائز ولكن يلزم (قوله والظاهر اللزوم) أى الاصل فيما حكم بجوازه أن يكون لازما (قوله وأما التسمية الخ) أى أن النكاح اذا وقع فيه تسمية فلا يجوز الرضا دون صداق المثل أى أقل مما سمى (قوله الا للاب) هذا الحصر غير ظاهر بل الرشيدة لها الرضا بدون مهر المثل

الغير لكان أظهر فى افادة المراد (ص) أو ان فرض المثل لزمهما (ش) أى ان فرض المحكم والمراد به غير الزوجين كما هو مفاد مانقله الشارح اشارة الى ماحكاه ابن عبد السلام عن ابن محرز أن المحكم اذا كان وليا أو أجنبيا فان فرض صداق المثل لزم الزوجين مافرض وان حكم بأقل من صداق المثل لزم الزوج وكانت الزوجة بالخيار وان حكم بأكثر لزم الزوجة وكان الزوج بالخيار واليه والى ماقبله أشار بقوله (وأقل لزمه فقط وأكثر فالعكس) ومما يدل على ان هذا التأويل لا يدخل فيه تحكيم أحد الزوجين قوله فيه وأقل لزمه وأكثر فالعكس (ص) أو لابد من رضا الزوج والمحكم وهو الاظهر (ش) يعنى أن المحكم بفتح الكاف زوجة كانت أو غيرها اذا فرض صداق المثل أو أقل أو أكثر فان النكاح لا يلزم الا برضا الزوج والمحكم معا وهذا تأويل ابن أبى زيد على المدونة واستظهره ابن رشد (تأويلات) ثلاثة ولما كان فى قوله الا أن يفرض وترضى عموم فيمن لها الرضا بين من يعتبر رضاها بدون مهر المثل ومن لا يعتبر بقوله عاطفا على فاعل جاز (ص) والرضا بدونه للمرشدة (ش) أى وجاز الرضا بدون مهر المثل فى نكاح التفويض للمرشدة ولو بعد البناء وهى التى رفع الحجر عنها كانت ذات أب أم لا وليس معطوفا على فاعل لزم اذ لا يلزم من اللزوم الجواز والغرض افادة الجواز والظاهر منه اللزوم وكلام المؤلف فى نكاح التفويض وأما التسمية فلا يجوز الرضا بدون صداق المثل لا قبل البناء ولا بعده الا للاب فقط (ص) وللاب ولو بعد الدخول (ش) يعنى أن المجبرة ذات الاب سواء كانت معنسة أو لا يجوز لابيها أن يرضى لها بدون صداق المثل قبل الدخول وبعده وأما الوصى فليس له أن يرضى بدون مهر المثل فى محجورته بعد الدخول وله ذلك قبله اذا كان نظرا والى ذلك أشار بقوله (وللوصى قبله لا المهملة) يعنى ان البكر المهملة وهى التى لا أب لها ولا وصى عليها من قبل أبيها ولا مقدم من قبل القاضى ولا يعلم حالها الا برشد ولا بسفه لا يجوز رضاها بدون صداق المثل ولا يلزمها فلو كانت معلومة السفه فيتفق على انه ليس لها الرضا (ص) وان فرض فى مرضه فوصية لوارث (ش) قد علمت مما مر أن المرأة لا تستحق صداقها فى نكاح التفويض

فالاحسن أن يكون كلام المصنف عاما فى التفويض وغيره (قوله يعنى أن المجبرة ذات الاب) قضيته ان ذات الاب السفيهة ليس لوليها أن يرضى بدون مهر المثل وأفاد عج انها مثل المجبرة وكذلك فى شرح شب وللاب الرضا بدونه فى محجورته مجبرة كانت أو لا وقول تت قاصر والسيد فى أمته وقول المصنف ولو بعد الدخول راجع للمرشدة وذات الاب (قوله فى محجورته الخ) كانت مجبرة أم لا (قوله وله ذلك قبله) مجبرا أم لا كما صرح به بعض الاشياخ ولا يعتبر رضاها بل العبرة بما فعله الوصى اذا كان ذلك نظرا كما اذا كان الزوج غنيا أو صالحا أو لا يشوش عليها فى عشرة وعلى هذا فلو أشكل الامر ولم يعرف هل هو نظر أم لا فيحمل على عدم النظر بخلاف الاب فان أفعاله محمولة على النظر حتى يظهر خلافه والمراد بالوصى ماعدا الاب من وصى أو مقدم قاض (قوله ولا يلزمها الخ) وماسيأتى من ان أفعال المهمل محمولة على الاجازة فى المهمل الذكر (قوله فيتفق الخ) قضيته ان المجهولة ذات خلاف وهو كذلك فقد قال غير ابن القاسم يجوز رضاها بدون مهر المثل (قوله وان فرض) فى الحر وأما العبد فان مافرضه فى مرضه صحيح لازم ليس بوصية بل هو صداق ولا يقال هو محجور عليه لانا نقول هو مستند لاذن سيده من لك

(قوله فى صحته) فاذا عقد تفويضا فى مرضه وفرض فيه فلزوجته المسمى بموته دخل أم لازاد على صداق المثل أم لامن الثلث لانه لا ارث لها ولو دخل لفساد العقد فلولم يفرض فيه ومات قبله فلا مهر لها ان لم يبن والا فلها مهر المثل فهذه صورة ست غير صورة المصنف (قوله فهو تشبيه بليغ) وذلك لان ماهنا ليس وصية لانه مفروض صداقها فهو كالوصية وليس بوصية فلا حاجة لذلك (قوله هذا هو المتعين) أى خلافا لمن قال القائل بأن موضوع القولين فيما اذا فرض ومات بعد البناء وما قرر به الشارح مثله فى شب ونسبه للشارحين وصدق فيما قاله لانى وجدته فى بهرام كذلك وفى عب ان أحد القولين لاشئ لها والثانى ان لها ما فرض ولو زاد على مهر المثل لكن المثل من رأس المال وزائده من ثلثه فان حمله مضى وتحاصص به أهل الوصايا والا ردونسبه للشارح وقد علمت انه خلافه وخلاصته ان ماذهب اليه شارحنا هو الحق والله أعلم

(قوله ووردت زائد المثل) فهم الشارح ان المغنى وردت مازاده المسمى على صداق المثل ويحتمل ان المعنى وردت مازاده صداق المثل على المسمى كما ذهب اليه عب قائلا ودل قوله ووردت زائد المثل ان لها الاقل من المسمى وصداق المثل لانها اذا ردت من مهر المثل مازاد على المسمى مع انه لاغبن فيه فأولى ان ترد مازاده المسمى على مهر المثل وكونها لها الاقل المذكور من رأس المال لا يخالف ماتقدم فى نكاح المريض من ان عليه الاقل من المسمى وصداق المثل فى الثلث لان العقد هنا فى الصحة فلو عقد تفويضا فى صحته ووطئ قبل الفرض ثم مات فلها الاقل من صداق مثلها والثلث وماذهب اليه عب بعيد (قوله بأن لها صداق المثل) الاولى أن يقول بأن لها المسمى (قوله لان أبرأت) أى لان أبرأت قبل الفرض فلا يلزم الابراء أى أو أبرأ الولى أو الوصى وأفهم أن ذلك قبل الدخول اذ الابراء الواقع بعد الدخول ابراء بعد الفرض اذ الدخول أوجب لها صداق المثل

الا بالوطء لا بالموت ولا بالطلاق فاذا تزوجها نكاح تفويض فى صحته ثم مرض ففرض لها شيأ فى مرضه الذى مات فيه قبل أن يطأها فان ذلك الفرض يبطل لانه وصية لوارث لانها لا تستحق شيأ بالموت فهذا محض عطية الا أن يجيزها الوارث فتكون عطية منه قوله وان فرض أى لزوجته المسلمة بدليل مابعده وقوله فرض يشعر بان العقد فى الصحة ومن قوله أيضا فوصية لوارث لانه لو كان العقد فى المرض لكان فاسدا ولم يكن هناك وارث وقوله فوصية لوارث أى حكمها حكم الوصية فهو تشبيه بليغ بحذف الاداة (ص) وفى الامة والذمية قولان (ش) يعنى انه لو تزوج أمة مسلمة أو كافرة كتابية فى صحته نكاح تفويض ثم مرض ففرض لها فى مرضه صداقا ثم يموت قبل الدخول والوطء بدليل مابعده فهل يصح ذلك ويكون من الثلث لانه وصية لغير وارث فتحاصص به أهل الوصايا وهو قول محمد بن المواز عن مالك أو يبطل لانه انما فرض لاجل الوطء ولم يحصل فليس ماوقع منه وصية بل صداق وهو قول عبد الملك ابن يونس وهو أحسن هذا هو المتعين فى تقرير المتن (ص) ووردت زائد المثل ان وطئ (ش) يعنى أنه اذا تزوج الحرة المسلمة فى صحته نكاح تفويض ثم مرض وفرض لها فى مرضه الذى مات فيه بعد وطئها فانها ترد مازاد على صداق مثلها الا أن يجيزه الورثة لها ويكون لها مهر المثل من رأس المال وقولنا الحرة المسلمة احترازا من الامة والذمية فيردان الزائد على القول بالبطلان وأما على القول بأن لهما صداق المثل من الثلث فيكون مهر المثل من رأس المال ومازاد عليه فى الثلث ان حمله مضى والا رده (ص) ولزم ان صح (ش) صورتها تزوج بامرأة نكاح تفويض فى صحته ثم مرض ففرض لها فى مرضه ثم صح بعد ذلك صحة بينة والزوجة حية أو ميتة فان جميع مافرض من كثير أو قليل وطئ أم لا يلزمه ويدفع لورثة الميتة (ص) لا ان أبرأت قبل الفرض (ش) صورتها شخص تزوج نكاح تفويض ثم قبل الدخول بها أبرأت ذمة زوجها من صداقها أو من بعضه قبل أن يفرضه لها فان ذلك لا يلزمها لانها أسقطت حقا قبل وجوبه وقيل يلزم لجريان سبب الوجوب وهو العقد وعليه جرى المؤلف فى قوله والمطلقة لعدم النفقة ثم ظهر اسقاطها وفى قوله بخلاف ذات الشرط تقول ان فعله زوجى فقد فارقته (ص) أو أسقطت شرطا قبل وجوبه (ش) أى قبل وجوب ذلك الشرط لها وبعد وجود سببه وهو العقد عليها فانه لا يسقط أى لا يلزمها ذلك الاسقاط ولها القيام بشرطها كما اذا تزوجها وشرط لها أن لا يتزوج عليها أولا

(قوله ثم ظهر اسقاطها) أى فقد أسقطتها قبل وقتها فجعل الاسقاط معتبرا لوجود سببه وهو العقد عليها او التمكين يخرجها فلذلك لم يقع عليه الطلاق وأما لو قلنا بأن ذلك الاسقاط لا يعتبر لكان الطلاق لازما له لانه صادف المحل وهو انها تستحق عليه النفقة وقد عدمت والاسقاط لم يصادف محلا لكونه قبل وجوبه (قوله وفى قوله بخلاف ذات الشرط تقول ان فعله زوجى الخ) صورتها قال لها زوجها ان تزوجت عليك فأمرك بيدك فقالت قبل الزواج ان تزوج فقد فارقته فاذا تزوج تطلق عليه بمجرد الزواج نظرا لوجود سببه وهو العقد عليها ولا يخفى أنها التزمت المفارقة قبل وجوبها بالزواج ولم يوجد المتوقف عليه وهو الزواج وخلاصته انها أسقطت خيارها قبل وجوبه بالزواج وسقط (قوله أو أسقطت شرطا) أى جواب شرط وهو كون أمرها بيدها على فرض أن يتزوج فقد أسقطت ذلك الجواب قبل وجوبه بالشرط وهو زواجه

يخرجها من بيت أهلها ونحو ذلك فان فعل ذلك أو شيأ منه فأمرها بيدها أو أمر الداخلة عليها بيدها فأسقطت ذلك الشرط عن زوجها قبل أن يتزوج عليها أو قبل أن يخرجها فانه لا يلزمها ذلك الاسقاط وقيل يلزمها ولا قيام لها بشرطها وهو المشهور الآتي في باب الرجعة (ص) ومهر المثل ما رغب به مثله فيها باعتبار دين وجمال وحسب ومال وبلد (ش) هذا شروع منه في بيان حكم صداق المثل المتقدم ذكره في التفويض فذكر انه ما رغب به مثل الزوج في الزوجة باعتبار صفات فيها من دين أي محافظة على أصول دين الاسلام من صلاة ونحوها وجمال أي حسن وحسب أي ما يعد من مفاخر الآباء الكرم والمروءة ومال وبلد وأما النسب فقد أشار اليه بقوله وأخت شقيقة الخ وأما الزمن فقد اعتبره المؤلف أيضا لكن في النكاح الصحيح يوم العقد وفي الفاسد يوم الوطء لانه يوم الفوات ويعتبر في الذمية والامة ما يمكن اعتباره كالبلد والمال والجمال ولا يعتبر في الذمية الدين والنسب حيث كان أصولها كفارا وكذا لا يعتبر في الامة النسب حيث كان أصولها كفارا (ص) وأخت شقيقة أو لاب لا الام والعمة (ش) هذا مشكل لانه ان حمل على ما اذا كان كل منهما موافقا لها في الاوصاف فواضح لكن يغني عنه ما قبله وان كان غير موافق فيما ذكر فاعتبار الاخت يناقض اعتبار ما تقدم من الاوصاف وجوابه انه يحمل على الاول والواو في قوله وأخت بمعنى أو والمعنى انه يعتبر في مهر المثل ما ذكر من الصفات حيث لم تكن لها أخت ونحوها كعمة موافقة لها فيها أو مهر أختها الموافقة لها فيها ولا يعتبر صداق أمهاتها وجداتها وخالاتها ولا أخواتها ولا عماتها للام لانهن من قوم آخرين فقد تكون قرشية وأمها من الموالي وأما العمة للاب فتعتبر (ص) وفي الفاسد يوم الوطء (ش) أي ويعتبر مهر المثل في الفاسد من عقد ولو مختلفا في فساده أو وطء أعني لم يصحبه عقد كوطء الشبهة يوم الوطء بمعنى انه ينظر للاتصاف بالاوصاف المعتبرة في مهر المثل أو صداق أختها الموافقة لها يوم الوطء (ص) واتحد المهران اتحدت الشبهة (ش) اتحاد الشبهة باعتبار النوع فلو كان لواطئ الشبهة أربع زوجات ووطئ أجنبية حرة

(قوله وهو المشهور الخ) أي فما هنا ضعيف وأجيب بأن قوله أو أسقطت عطف على صح أي ولزم ان صح أو أسقطت شرطا لكن تقدير الفاعل في المعطوف عليه زائد كما مر وفي المعطوف الاسقاط أي ولزم الاسقاط ان أسقطت وتكون أو عطفت شيئين أحدهما محذوف وهو الاسقاط على شيئين وهو فاعل لزم ومعمول ان وبهذا يوافق المعول عليه من لزوم الاسقاط (قوله ومهر المثل) وهو يختلف فقد يزوج فقير لقرابته وغني ليساره فيخفف عن الفقير ويثقل على الاجنبي وهذه الاوصاف انما تعتبر اذا كان يرغب في وجودها والا فلا تعتبر كما اذا كانت النقيرة وذات المال سواء (قوله وجمال) حسي وعقلي كحسن خلق وهو يتبع غالبا جمال الصورة (قوله وبلد) وهو ظاهر ان وقع العقد في بلدها فلو كان منشؤها ببلد اغير البلد الذي وقع به العقد وهما مختلفان كالريفية تحل بمصر لا أحفظ في ذلك نصا (قوله من مفاخر الآباء) وانما فسره بذلك وان كان هو ما يعد من مفاخرها هي لانه لو فسر بذلك أي بمفاخرها هي لفات المصنف اعتبار النسب في صداق المثل مع أنه معتبر فيه وأصل

الحسب الشرف بالآباء والاقارب مأخوذ من الحساب لانهم كانوا اذا تفاخروا عدوا مناقبهم ومآثر آبائهم وقومهم وحسبوا فيحكم لمن زاد عدده على غيره (قوله وأما النسب) لا يخفى أنه سيأتي في قوله أو مهر أختها الموافقة لها في الاوصاف المذكورة وأنت خبير بأنه لم يذكر من أوصافها النسب فلم تظهر تلك الاشارة أي النسب الخاص من حيث كونها قرشية مثلا والا فمفاخر الآباء تعد من النسب (قوله وأما الزمن فقد اعتبره المؤلف أيضا) أي لانه قال وفي الفاسد يوم الوطء فعلم أن الصحيح يوم العقد ووجه اعتبار الزمن أن رب زمان شدة تقل فيه الرغبة وزمن خصب تكثر فيه (قوله حيث كان أصولها كفارا) راجع لقوله والنسب (قوله أو مهر أختها الموافقة لها) ولو فرض انه زاد أو نقص عن مقتضى تلك الاوصاف قال محمد بن رشد مذهب مالك رحمه الله تعالى أن يعتبر في فرض صداق المثل في نكاح التفويض بصدقات نسائها اذا كن على مثل حالها من العقل والجمال والمال فلا يكون لها مثل صداق نسائها اذا لم يكن على مثل حالها ولا مثل صداق من لها مثل حالها اذا لم يكن لهن مثل نسبها ثم قال ونساء قومها اللواتي يعتبر بصدقاتهن أخواتها الاشقاء وللاب وعماتها الشقائق أيضا وللاب الخ وظهر من ذلك اننا اذا اعتبرنا مهر مثلها الموافقة لها في الاوصاف لا ينظر للزمن وفي عب ومهر أخت شقيقة أو أخت لاب موافقة لها في الاوصاف المتقدمة وغابت المخطوبة عن مجلس العقد وحضرت أختها وشهدت بينة انها كالحاضرة في كل الصفات المذكورة وان صداقها منظور فيه للاوصاف المذكورة والا لم يعتبر في مهر مثل التي يراد نكاحها صداق الحاضرة بل نفسها وبما قررنا من كون المخطوبة غائبة وثبت انها على صفتها الخ سقط ما استشكل به من انه اذا كان كل منهما موافقا لها في الاوصاف فيغني عنه ما قبله والا ناقض ما قبله اه والذي يظهر من النقل صحة ما قاله شارحنا (قوله في الفاسد من عقد الخ) وأما الصحيح فيعتبر فيه ما ذكر يوم العقد سواء كان نكاح تفويض أو تسمية والفرق بين الصحيح وغيره أن الصحيح منعقد فيجب العوض فيه يوم العقد والفاسد فيهما منحل فالعوض فيه بالقبض والقبض في النكاح الفاسد هو الوطء لانه المفوت للبضع (قوله اتحاد الشبهة باعتبار النوع) هذا ما لم

مرة يظنها زوجته أم كلثوم وفى الثانية يظنها زوجته عائشة وفى الثالثة يظنها زوجته فاطمة وفى الرابعة يظنها زوجته زينب فلا يتعدد لانه نوع واحد لان ما كان بالتزويج فهو نوع ولو تعدد المحل وما كان بالملك فهو نوع آخر ولو تعدد المحل لا باعتبار الشخص خلافا لابن عرفة وقوله (كالغالط بغير عالمة) مثال لاتحاد المهر لاتحاد الشبهة أى اذا غلط بأجنبية يظنها زوجته أو أمته مرة أو أكثر وهى غير عالمة بأنه أجنبى فان عليه مهرا واحدا ولو كانت عالمة حدت ولاشئ لها كان هو غالطا أو عالما لانها زانية (ص) والا تعدد (ش) أى وان لم تتحد الشبهة بل تعددت فانه يلزمه لكل وطء صداق كما اذا ظنها فى المرة الاولى زوجته وفى الثانية أمته فقوله والا راجع الى قيد اتحاد الشبهة لا الى المقيد بقيده والا كان زانيا حيث انتفت الشبهة من أصلها وقوله (كالزنا بها أو بالمكرهة) تنظير لان الشبهة هنا لم تتعدد وانما تعدد المهر هنا بتعدد الوطء لعذر المرأة والضمير فى بها عائد على غير العالمة وأطلق الزنا على ذلك بالنسبة اليه لانه عالم بأنها أجنبية وهذا اذا كان الواطئ هو المكره وأما ان كان المكره لها غيره فالصداق على المكره لانه غير معذور ويحد على قول الاكثر كما يأتى فى باب الزنا فان أعدم أخذ منه ممن أكرهه ثم لا رجوع له على الواطئ ومهر المثل يكون للمرأة لا لزوجها لانه لا يستحق من زوجته الا الانتفاع لا المنفعة وهو المشهور (ص) وجاز شرط أن لا يضربها فى عشرة وكسوة ونحوهما (ش) ولما كان الشرط فى النكاح ثلاثة شرط يناقض المقصود من العقد فيفسده كما اذا شرط أن يؤثر عليها ونحوه وشرط لا يناقض ولا يقتضيه فيكره كشرط أن لا يخرجها من بلدها ونحوه وتقدما وبقى الثالث وهو ما يقتضيه العقد فيجوز وهو المراد هنا والمعنى انه يجوز شرط الزوج لزوجته أن لا يضر بها فى عشرة أو كسوة أو سكنى ولو جعل أمر زوجته الامة بيد مولاها فمات مولاها انتقل لورثته وان جعله بيد غير مولاها فمات انتقل اليها ولو شرط للزوجة فى العقد أنها مصدقة فى الضرر بغير يمين فروى سحنون أخاف أن يفسخ النكاح قبل البناء فان دخل مضى ولا يقبل قولها الا ببينة على الضرر وحكى عن ابن دحون انه كان يفتى بأن ذلك النكاح لا يلزم ولا يجوز الا بالبينة ولا اختلاف انه اذا لم يكن مشترطا فى أصل العقد أنه جائز (ص) ولو شرط أن لا يطأ أم ولد أو سرية لزم فى السابقة منهما على الاصح (ش) صورة المسئلة انه شرط لزوجته عند عقد النكاح عليها أو شرط لزوجته التى هى فى عصمته قبل ذلك انه لا يطأ أم ولد أو سرية وانه ان فعل ذلك كانت الامة حرة أو كانت الزوجة طالقة أو أمرها بيدها والحال أن فى ملكه قبل ذلك كله أم ولد أو سرية فان ذلك الشرط يلزمه فيهما فليس له وطء واحدة منهما وهو قول ابن القاسم واليه الاشارة بالاصح ويلزمه ذلك فى اللاحقة منهما من باب أولى وأما

يخالل نكاح صحيح كما اذا وطئها بشبهة واستبرأها وتزوج بها ثم طلقها ووطئها ثانيا بشبهة فانه يتعدد عليه الصداق فلاتحاد المهر شروط ان تتحد الشبهة كما قاله المصنف وأن يكون بالنوع وأن لا يكون بين الشبهتين عقد ومما فيه التعدد ما اذا وطئها أولا يظنها زوجته فاطمة ثم طلق فاطمة طلاقا بائنا ثم أعادها لعصمته فوطئ الموطوءة الاولى ثانيا يظنها زوجته فاطمة أيضا (قوله مرة الخ) المراد بالمرة الايلاج والنزع (قوله لا باعتبار الشخص) معطوف على قوله باتحاد النوع وقوله خلافا لابن عرفة فانه يقول اتحاد الشبهة باعتبار الشخص فيتعدد عليه فى المثال المذكور المشار له بقوله فلو كان الخ وانما يعلم اتحاد الشبهة وتعددها من قوله فيقبل قوله فيهما بغير يمين كما فى الشيخ أحمد عن بعض شيوخه (قوله الى قيد اتحاد) أى الى قيد هو اتحاد الشبهة فالمقيد هو الشبهة والقيد هو الاتحاد (قوله لا الى المقيد بقيده) وذلك انه لو رجع للمقيد بقيده لكان المعنى وان لم يكن شبهة أو كانت ولم تكن متحدة وهذا لا يصح باعتبار الاول وان صح باعتبار الثانى (قوله كالزنا بها) أى بالحرة غير العالمة احترازا عن واطئ الامة فليس على واطئها الا ما نقصها بكرا أو ثيبا طاوعته أولا وقيل الا الطائعة مطلقا وقيل الا الثيب وهو الراجح (قوله وهذا اذا كان الواطئ هو المكره الخ) أى بأن أكرههما معا أى أكره الواطئ والموطوءة (قوله الا الانتفاع) أى ينتفع هو بنفسه لا المنفعة بحيث انه يأخذ ذلك الصداق الذى لزم (٣) الزوج وحقيقة المنفعة ﴿تنبيه﴾ اذا تعدد ما بين الوطآت الموجبة للتعدد واختلف مهر مثلها عند كل وطأة فهل تعتبر الوطأة الاولى وهو ظاهر كلام الاصحاب أو الاخيرة أو الوسطى أو يعتبر مهر مثل وطئه لا المتوسطة أو الاعلى أو الادنى أو الجميع (قوله وجاز شرط الزوج الخ) أى وجاز شرط الزوج لزوجته أن لا تضر به فى عشرة وانما اقتصر على ما ذكره لانه الغالب مع غير المصريات (قوله أخاف أن ان يفسخ) أى يثبت له الفسخ فى نفس الامر ولكن لا يلزم منه الفسخ (قوله بأن ذلك النكاح لا يلزم) المناسب حذف النكاح والمعنى حينئذ بأن هذا الشرط لا يلزم وقوله ولا يجوز أى ولا يمضى ذلك الشرط الا بالبينة ولكن الذى عليه الموثقون أنه اذا اشترط لها التصديق بالضرر بغير يمين فلها ذلك وتقوم بذلك حيث ثبت الشرط فان قال بيمين حلفت كذلك وان أطلق فهل تحلف أو يقبل قولها بغير يمين قولان وهذا كله حيث لم تمكن (قوله ويلزمه ذلك فى اللاحقة) يتصور كون أم الولد لاحقة بالنظر لوقت الحلف كما لو طلق المحلوف لها غير بتات

(٣) لزم الزوج بهامش الاصل صوابه الواطئ اه كتبه مصححه

ثم أولدأمة بعد طلاقها ثم راجعها ثم وطئ التي أولدها فيلزم ما علقه على وطئها مادام من العصمة المعلق فيها شئ فقد اتضح أنه يتصور وطء أم الولد اللاحقة أي متجددة بعد الحلف وان كانت غير متجددة حين الوطء (قوله وعند سحنون) ضعيف (قوله لا في أم ولد الخ) لامفهوم لام الولد (قوله أصح عند أهل النظر) وذلك لان لا أتسرى معناه لا أطأ قال ابن رشد حنثه ابن القاسم لماذكر من أن الوطء تسر في اللسان ومن راعى المعنى وهو ان القصد بالشرط أن لا يطأ معها غيرها وحمل سحنون التسرى على معناه عند العامة وهو وطء الجارية ابتداء مع العزم على اتخاذها لذلك لا يقولون لمن وطئ يومامن الايام أم ولده أو جارية كان يطؤها أو خادما دون نية العودة لوطئها انه تسرى في ذلك اليوم على زوجته اه (قوله وكلام ابن غازي رحمه الله تعالى جيد فعليك به) وعبارة ابن غازي ان لفظ يطأ مصحف من لفظ يتخذ اذ الياء في أولهما والتاء والخاء قد يلتبسان بالطاء وقرينتها وهو الهمزة والذال اذا علقت قد تلتبس بالالف وان لفظ لزم صوابه لم يلزم فسقط لم وحرف المضارعة فصواب الكلام على هذا ولو شرط أن لا يتخذ أم ولد أو سرية لم يلزم في السابقة منهما و يكون قوله لا في أم ولد سابقة في لا أتسرى اثباتا لان النفي اذا نفي عاد اثباتا وبهذا يستقيم الكلام ويكون موافقا للمشهور في المسئلتين اه (أقول) لا يخفى أن كلام ابن غازي بعيد وان كان موافقا للفقه فما معنى كونه جيدا (قوله ان فعل شيأ منه الخ) يحتمل أن يكون مقول القول كما أفاده الشارح ويحتمل أن يكون مقول القول محذوفا وهو ان فعلت شيأ منها العلم به من الشرط ومن قوله ولها الخيار ببعض شروط وقوله ان فعل الخ من كلام المصنف والمعنى

حينئذ هذا ان قال ان فعلت شيأ منها بل ولو لم

ان شرط أن لا يتخذ فيلزم في اللاحقة دون السابقة وسكت المؤلف عنه لوضوحه لأن يتخذ يدل على التجدد والحدوث وأما لا أتسرى فيلزم في السابقة واللاحقة عند ابن القاسم وعند سحنون لاشئ عليه في أمهات أولاده وانما يلزمه فيما يستقبل من الملك كشرطه أن لا يتخذ والى قول سحنون أشار المؤلف بقوله (لا في أم ولد سابقة في لا أتسرى) ابن لبابة وقول سحنون جيد وقال بعض الموثقين قول ابن القاسم أصح عند أهل النظر وقاله أبو ابراهيم واختاره ابن زرب ولم ير قول سحنون شيأ وبه قال القاضي أبو الاصبغ بن سهل ولو قال كأم ولد لمشى عليه وكلام ابن غازي جيد فعليك به (ص) ولها الخيار ببعض شروط ولو لم يقل ان فعل شيأ منها (ش) صورة المسئلة شرط لها في عقد نكاحها أن لا يفعل أشياء متعددة كما اذا حلف أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى ولا يخرجها من بلدها وما أشبه ذلك فان خالف فأمرها بيدها ثم انه خالف وفعل بعض هذه الشروط فان الخيار يثبت للمرأة ان شاءت تقيم معه وان شاءت تقوم بحقها ويقع الطلاق وهذا من باب التحنيث بالبعض وسواء كتب الموثق فان فعل شيأ من ذلك فأمرها بيدها أو كتب فان فعل ذلك فأمرها بيدها لكن اتفاقا في الاول وعلى المشهور في الثاني ولذا قال ولو لم يقل أي الموثق ان فعل شيأ منها بان قال فان فعل ذلك (ص) وهل تملك بالعقد النصف فزيادته كنتاج وغلة ونقصانه لهما وعليهما أو لا خلاف (ش) يعني أنه اختلف هل تملك

يقل ذلك بل قال فان فعلت ذلك الا أن هذا الوجه يبعده قوله ولها الخيار ببعض شروط لان المراد بفعل بعض الشروط فلا معنى لقوله حينئذ ان فعل شيأ منها وظاهر المصنف ولو نوى التعليق على فعل الجميع فلا تنفعه نية كما يفهم من البدر (قوله وهذا من باب التحنيث) أي من قبيله لانه هنا تحنيث (قوله وسواء كتب الموثق) أي أو تلفظ بذلك (قوله وعلى المشهور في الثاني) ضعيف والراجح انه لا يثبت لها الخيار الا بالجميع أي حيث كان العطف بالواو لا ان كان بأو لان عطفها بأو بمثابة ان فعلت شيأ

واحتج الاول بقوله ومن يفعل ذلك يلق أثاما ولق الاثام ببعض ماذكر كما يلقاه بجميعه وأجيب بأن الآية فيها نهى بمتعدد وما هنا شروط وأفاد الشارح ان المعلق أمرها بيدها فان كان المعلق الطلاق أو العتق وقع بفعل بعضها من غير خيارها (قوله فزيادته) وهو الراجح (قوله وغلة) عطفه على النتاج يفيد ان النتاج ليس بغلة وهو المشهور خلافا للسيوري القائل بأن الولد غلة (قوله أو لا) تحته قولان لا تملك شيأ وبه قرر الشارح لانه الذي شهر عند ابن شاس فزيادته ونقصه له وعليه وهناك قول ثالث وهو انها تملك الجميع أي ملكا ظاهرا لا حقيقة اذ لو كان حقيقة لم يتشطر بالطلاق اذ لا يمكن أن تملكه حقيقة ويرد الى الزوج منه شئ فزيادته ونقصه لها وعليها ثم ان محشي تت ذكر ان ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما ذكروا الخلاف هل تملك بالعقد النصف أو الجميع وعليهما أهل الغلة بينهما أو لها وابن شاس وان شهر أنها لا تملك بالعقد شيأ فلم يفرع عليه أن الغلة تكون للزوج بل لما تكلم على التشطير فرع على القولين المذكورين في كلام ابن الحاجب وابن عرفة ولم أر من فرع على انها لا تملك شيأ تكون الغلة للزوج سوى الشارح ومن تبعه ولولا ما قالوه لامكن أن يحمل قوله أو لا ان المراد أو لا تملك النصف بل الجميع ليكون أوفق بكلام ابن الحاجب وابن عرفة ويأتي عليه التفريع وان لم يكن مشهورا فمخالفة اصطلاحه أخف من مخالفة غيره ثم ان ظاهر كلامه كابن الحاجب أن الولد كالغلة يأتي التفريع فيه وبه صرح تت ومن تبعه وليس كذلك لان الولد حكمه حكم الصداق على كل حال وعلى كل قول هذا هو الموافق لقواعد المذهب ان الولد ليس بغلة وصنيع ابن عرفة يدل على ذلك لانه حكم بالولد كالمهر ثم ذكر الخلاف في الغلة والبناء منها على كلا القولين ونصه الخ

الزوجة بمجرد عقد النكاح عليها نصف الصداق أو لا تملك بالعقد شيأ والطلاق قبل الدخول هو المشطر للصداق وعلى الاول المشطر هو نفس العقد لا الطلاق فعلى الاول اذا طلقها قبل البناء وقد تغيرت حالة الصداق بزيادة كنتاج وغلة أو بنقص فان الزيادة تكون لهما والنقص عليهما وعلى الثاني يكون ذلك للرجل وعليه واذا طلق وقد تلف الصداق فانه يدفع النصف وان نقص كمله وان زاد فالزيادة له فقد ظهر فائدة القولين وهذا اذا كان الصداق مما لا يغاب عليه أو قامت على هلاكه بينة فان كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة وتلف بيدها فانها تضمنه لانه بيدها بمنزلة العارية (ص) وعليها نصف قيمة الموهوب والمعتق يومهما (ش) يعني ان المرأة اذا طلقها زوجها قبل الدخول بها وقد تصرفت في الصداق بغير عوض من هبة أو عتق أو تدبير أو نحو ذلك فانها تغرم للزوج وجوبا عليها نصف المثل في المثلي ونصف قيمة المقوّم يوم التصرف أي يوم الهبة أو العتق لانه يوم الافاتة وهذا هو المشهور وقيل يقوّم له نصف ذلك يوم القبض فقوله يومهما أي يوم الهبة ويوم العتق المفهوم من الموهوب ومن المعتق (ص) ونصف الثمن في البيع (ش) يعني لو طلقها الزوج قبل البناء وقد تصرفت في الصداق بالبيع فانها تغرم للزوج نصف الثمن الذي وقع به البيع ان لم تكن حابت فان حابت فانه يرجع عليها بنصف المحاباة ولا يرجع في نصف العبد وان كان قائما بخلاف محاباتها في الجناية فان له دفع نصف الارش ويرجع في العبد ان كان قائما (ص) ولا يرد العتق الا أن يرده الزوج لعسرها يوم العتق ثم إن طلقها عتق النصف بلا قضاء (ش) يعني ان الصداق اذا كان عبدا فأعتقته الزوجة المالكة لامر نفسها أو وهبته أو ما أشبه ذلك فان العتق لا يرد لتشوف الشارع للحرية الا أن تكون الزوجة معسرة يوم العتق ولا يحمله ثلثها فللزوج أن يرد عتقها حينئذ وكذلك له أن يرد هبتها او صدقتها لان ذلك كله تبرع من غير عوض ثم بعد ان رد الزوج عتق زوجته المالكة لامر نفسها المعسرة يوم العتق طلقها قبل الدخول بها والعبد باق بيدها فانه يعتق عليها نصفه فقط الذي وجب لها بالتشطير على المشهور لزوال المانع وهو حق الزوج لكن تؤمر بذلك من غير قضاء عليها لان رد الزوج رد ايقاف على مذهب الكتاب وعلى أنه رد ابطال فلا يعتق شئ ورد الحاكم عتق المدين رد ايقاف وأما رد الولي لافعال المحجور فابطال باتفاق وبعبارة وانما أمرت بالعتق لان رد الزوج رد ايقاف وانما لم يقض عليها بذلك لعسرها يوم العتق واذا أجابت للعتق فهل يكمل عليها الباقي أم لا محل نظر أشار له ح أما لو كانت موسرة يوم العتق وطلق الزوج قبل البناء عتق عليها الباقي بالسراية ولما قدم ما يتقرر به الصداق ذكر ما يتشطر به فقال (ص) وتشطر ومزيد بعد العقد (ش) يعني أن الزوج اذا طلق زوجته قبل الدخول عليها فان صداقها يتشطر بهذا الطلاق لقوله تعالى وان طلقتموهن من

(قوله والطلاق قبل الدخول هو المشطر) أي موجب التشطير وليس المراد ظاهر العبارة من كون الطلاق شطر أي قسم الصداق بينهما بعد أن كان لهما معا (قوله وهذا اذا كان الصداق مما لا يغاب عليه) أي ما تقدم من ان النقصان عليهما على الاول وعلى الزوج وحده على الثاني اذا كان الصداق مما لا يغاب الخ (قوله وعليها نصف قيمة الموهوب الخ) هذا مبني على انها تملك بالعقد الجميع وأما على القول بأنها تملك بالعقد النصف أو لا تملك شيأ فهي فضولية في نصف الزوج في الأول وفي الكل في الثاني واعلم ان نصف القيمة أكثر من قيمة النصف وذلك أنه لما تبين بطلانها انها تصرفت في غير ملكها شدد عليها في ذلك

(قوله نصف قيمة الموهوب) أي والاخدام كالهبة (قوله ولا يرد العتق) أي ولا الهبة الحاصلان منها في الصداق وهذا مبني على انها تملك بالعقد الجميع أو النصف لانه يكمل عليها والظاهر ان الكتابة لا تخرج عن كلامه لانها اما بيع أو عتق (قوله الا أن يرده الزوج) شامل لما اذا لم يكن لها غيره أو لها غيره وقيمته تزيد على ثلث مالها واذا رد العتق مع تشوف الشارع له فأحرى الصدقة والهبة ونحوهما لكن الرد فيما عدا العتق رد ابطال لتشوف الشارع للحرية كذا في عب لكن العبارة في باب الحجر مطلقة (قوله يوم العتق) متعلق بعسرها ولا عبرة بلا تهاولا عدمه قبله ومحل رده ما لم يعلم ويسكت فان لم يعلم حتى طلق فلا رد له الا أن يستمر عسرها من يوم العتق الى يوم الطلاق فله رد نصفه (قوله ولا يحمله ثلثها) اشارة الى أن قول المصنف لعسرها ليس هو العلة بل العلة عدم حمل الثلث ولذا قال عج وفي كلام المؤلف نظر لان الذي يرد العتق لعسرها انما هو الغرماء لا الزوج (قوله طلقها قبل الدخول بها) قيد بذلك لانه ان بنى بها أو مات عتق جميعه عليها بلا قضاء (قوله فانه يعتق عليها نصفه فقط الذي وجب لها بالتشطير على المشهور) ومقابله ما لاشهب من أنه لا يعتق منه شئ (قوله لان رد الزوج رد ايقاف) هو المعتمد كما صرح به غيره وظاهره عتقا أو غيره فكلام عب غير ظاهر (قوله فهل يكمل عليها الباقي) أي اذا كانت موسرة وهو الظاهر وانما لم يحكم بالتكميل مع اليسار لانه لما لم يقض به ضعف أمره (قوله ومزيد) معطوف على ضمير تشطر وهو ضعيف لفقد شرط العطف على الضمير بناء على انها تملك جميعه أو لا تملك شيأ وكذا على انها تملك نصفه ويراد بالتشطير تمييزه عن النصف الثاني

قبل

قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فلو زاد الزوج لزوجته زيادة على صداقها بعد عقده على انه من الصداق فان تلك الزيادة تتشطر أيضا وسواء كانت تلك الزيادة من جنس الصداق أم لا لا اتصفت بصفاته حلولا وتأجيلا أم لا لان تلك الزيادة لها حكم الصداق في الجملة لانها تبطل لو مات أو فلس قبل قبضها للزوجة فحكموا لها بحكم العطية في هذه الحالة لا بحكم الصداق فلم تكن كالصداق من كل وجه وفهم من قوله بعد العقد ان المزيد قبل العقد أو حينه صداق (ص) وهدية اشترطت لها أو لوليها قبله (ش) يعني ان الهدية التي اشترطت لها أو لوليها أعم من أبيها أو وصيها قبل عقد النكاح عليها أو حين العقد اذا كان ذلك على شرط النكاح فانها تتشطر بالطلاق قبل الدخول عليها الا انها هبة لاجل النكاح ومثل الاشتراط اذا جرى العرف بذلك ثم ان ما أهدى للولي بعد العقد يكون له ولو فسخ النكاح وما اشترط له بعد الدخول كذلك وأما ما أعطى لها من الهدية بعد العقد التي هي مفهوم كلامه هنا أيضا فيأتي الكلام عليها ان كانت قبل الدخول في قوله في تشطر هدية بعد العقد وقبل البناء هذا ان لم يجر العرف بها فان جرى العرف بها فهو ما أشار لها بقوله وفي القضاء بما يهدى عرفا قولان ثم انه على القول بالقضاء هل يتشطر أم يبطل قولان وعلى القول بعدمه لا يتشطر وهي هبة لا بد فيها من الحوز وتكون كالهبة المتطوع بها بعد العقد أي الآتية في قوله وفي تشطر هدية الخ وأما المتطوع بها في العقد أو قبله فهل هي كالمتطوع بها بعد العقد أم لا تردد في ذلك بعض واستظهر أنها بمنزلة المشترطة بدليل التفصيل فيما بعد العقد (ص) ولها أخذه منه بالطلاق قبل المسيس (ش) أي وللمرأة أخذ ذلك المشترط في العقد أو قبله ممن اشترط له فلو أجازت لوليها أو غيره ما كان مشترطا قبل العقد ثم طلقت قبل البناء فقال ابن حبيب يرجع الزوج على وليها أبا أو غيره كانت مولى عليها أم لا ولها هي أخذ النصف الآخر ان كانت مولى عليها وانما لم يرجع الزوج عليها لان أصل الاعطاء ليس منها وانما هو من الزوج لوليها فلا يعارض ما مر من الرجوع عليها بنصف قيمة الموهوب أو المعتق يومهما فقوله بالطلاق متعلق بتشطر وقبل المس متعلق بالطلاق أو حال منه وجملة لها أخذه معترضة بين العامل ومعموله والباء في بالطلاق سببية وقوله قبل المس أي بالوطء أو ما يقوم مقامه كما لو أقامت بينتها سنة (ص) وضمانه ان هلك ببينة أو كان مما لا يغاب عليه منهما (ش) موضوع المسئلة ان النكاح صحيح والمعنى ان الصداق اذا قامت على هلاكه بينة وسواء كانت مما يغاب عليه أم لا وسواء قبضته الزوجة أو لا فانه لا ضمان فيه على واحد منهما اذا طلق الزوج قبل البناء وكذلك اذا كان الصداق مما لا يغاب عليه كالحيوان والزروع وما أشبهها اذا هلك وطلق الزوج قبل البناء فضمانه منهما فلا رجوع لواحد من الزوجين على الآخر لان ضمانه للتهمة وقد زالت بالبينة وبعدم الغيبة خلافا لاشهب لاصالة الضمان عنده وعلى الاول هل يحلف من كان بيده انه ما فرط قال المؤلف

(قوله فلو زاد الزوج لزوجته) فلو زيد على الصداق للولي بعد العقد فانه له ولا تشطير (قوله في الجملة) أي لا من كل وجه لانها تبطل الخ (قوله أو لوليها) أو لغيرهما (قوله ومثل الاشتراط اذا جرى العرف) هو داخل في قول المصنف اشترطت لها بأن يراد حقيقة أو حكما بجريان العرف (قوله يكون له ولو فسخ النكاح) أي لانه لما حصل بعد تمام العقد فكأنه ليس لاجل النكاح (قوله وما اشترط بعد الدخول) كذلك أي يكون له ولو فسخ وأولى ما أهدى له بعد الدخول يفوز به ولو فسخ النكاح ولا يشترط غير أن المشترط الذي بعد الدخول تسامح بل يرجع في المعنى للهبة (قوله وفي تشطير هدية بعد العقد الخ) سيأتي في ذلك روايتان فاذا علمت ذلك فقول الشارح وعلى القول بعدمه لا يتشطر أي على أحد القولين وسيأتي ان القولين قبضت أم لا وقوله لا بد فيها من الحوز أي فيبطلها طرو المانع والا فهي لازمة (قوله فهو وما أشار اليه) محل القولين فيما جرى العرف باهدائه بعد العقد وأما ما جرى العرف باهدائه فيه أو قبله فكالصداق (قوله وتكون كالهبة) هذا هو المقصود بالافادة لا قوله وهي هبة لا بد فيها من الحوز لان غيرها كذلك (قوله وللمرأة الخ) حاصله انه لو اشترط الولي أو غيره على الزوج شيأ وأخذه من الزوج ثم قدران الزوجة طلقت قبل البناء فانها ترجع على وليها أو غيره بنصفه فقوله ممن اشترط له وهو الولي أو غيره وقوله قبل العقد أي قبل تمامه ليشمل حالة العقد (قوله يرجع الزوج على وليها) أي بنصفه وأولى اذا لم تجز فان الزوج يرجع على وليها أو غيره يأخذ منه نصف ذلك المشترط وقوله كانت مولى عليها أم لا أي لانه كشف الغيب انها أعطت شيأ لم تملكه وقوله ان كانت مولى عليها أي لان المولى عليها اجازتها كالعدم وأما الرشيدة فأجازتها ماضية فلا ترجع حيث أجازت وأما ان لم تجز فترجع (قوله فلا يعارض ما مر الخ) وذلك لان الذي مر الاعطاء منها (قوله متعلق بالطلاق) هو في الحقيقة متعلق بمحذوف والتقدير بالطلاق الكائن قبل المس (قوله موضوع المسئلة ان النكاح صحيح) أي أو فاسد لعقده حيث وجب فيه المسمى وطلقها قبل الدخول وأما الفاسد لصداقه أو لعقده ووجب فيه صداق المثل فانها تضمن بالقبض (قوله وبعدم الغيبة الخ) كونه لا يغاب عليه (قوله خلافا لاشهب الخ) فانه يخالف في الذي يغاب عليه اذا قامت على هلاكه بينة وكأنه قال وقد زالت بالبينة خلافا لاشهب الخ فقوله لاصالة الضمان عنده أي في ذلك الذي يغاب عليه ولو قامت البينة على الهلاك (قوله وعلى الاول) أي الذي هو المعتمد وقوله هل يحلف من كان بيده الخ

ينبغى أن يجرى على أيمان التهمة ثالثها يحلف المتهم دون غيره وروى عبد الحق أن تتوجه هنا وان قلنا ان أيمان التهمة لا تتوجه فى غير هذا الموضع لانه قبض لحق نفسه وكذلك يكون الضمان منهما اذا كان الصداق بيد أمين ولو مما يغاب عليه (ص) والا فمن الذى فى يده (ش) أى وان كان الصداق مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة فضمانه من الذى هو فى يده من الزوجين فعليه الغرم للآخر لان الموضوع أنه حصل طلاق قبل البناء وبعبارة أخرى قوله وضمانه الخ هذا ان وقع الطلاق قبل الدخول لقوله منهما وأما ان وقع بعده أو فسخ الفاسد قبل الدخول أو بعده فان ضمانه ممن هو له ولو بيد غيره وأما ان كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة فان ضمانه ممن هو بيده ولو كان المستحق له غيره فاذا طلق قبل البناء وجب لكل نصفه فان كان بيد الزوجة ضمنت للزوج نصفه وبالعكس العكس واذا تلف بعد البناء فان كان بيد الزوج فانه يضمنه للزوجة لانها ملكته بالبناء واذا فسخ النكاح قبل البناء وتلف بيد الزوجة فانها تضمنه للزوج (ص) وتعين ما اشترته من الزوج وهل مطلقا وعليه الاكثر أو ان قصدت التخفيف تأويلان (ش) يعنى أن الزوج اذا أصدق زوجته عينا فاشترت منه بها أو بغيرها ما يصلح أن يكون جهازها وما لا يصلح أن يكون جهازا لها كماشية أو عبد أو ما أشبه ذلك ثم ان الزوج طلقها قبل الدخول عليها فان ذلك الذى اشترته الزوجة يتعين للتشطير وليس له طلبها بتشطير الاصل ولا لها دفع شطر النقد الا بتراضيهما على المشهور وهو مذهب المدونة لكن اختلف هل مذهبها محمول على اطلاقه سواء قصدت الزوجة التخفيف عن الزوج بما اشترته منه أو قصدت الرغبة فى المشترى بفتح الراء وعليه أكثر الاشياخ وتأولها بعض الاشياخ وهو القاضى اسمعيل بما اذا قصدت الزوجة بالشراء التخفيف عن الزوج وعليه لو قصدت بالشراء منه كما تشترى من الغير لرجع الزوج بنصف الاصل ومجهول شرائها من الزوج محمول على التخفيف (ص) وما اشترته من جهازها وان من غيره (ش) يعنى أن الزوجة اذا اشترت بصداقها المعين من زوجها أو من غيره ما يصلح أن يكون جهاز المثلها ثم ان زوجها طلقها قبل البناء فان ذلك يتعين للتشطير ويرجع الزوج بنصف ما اشترته مما يصلح لجهازها لانها مجبورة على شراء ذلك وفى كلام المؤلف تكرار بالنسبة لما قبل المبالغة لانه اذا تعين ما اشترته من الزوج مما لا يصلح لجهازها فما يصلح بالاولى فذكره مستغنى عنه الا أن تجعل الواو للحال فلا تكرار حينئذ ثم ان الضمير

لا يخفى انه بهذا الاعتبار الذى قررناه يكون هذا مقصورا على خصوص الذى يغاب عليه اذا قامت على هلاكه بينة ومفاد تت عمومه حتى فى الذى لا يغاب عليه (قوله ينبغى أن يجرى على أيمان التهمة) أى التى فيها ثلاث الاقوال الثلاثة تتوجه مطلقا لا تتوجه تتوجه اذا كان مثله يتهم بكونه أخفى ذلك الصداق وبعد هذا كله فقد ذكر بهرام خلاف ماذكر حيث قال واختلف هل يحلف من هو بيده فيما لا يغاب عليه ما فرطت ولا ضيعت الى آخر ما قال والحاصل ان ذلك لا يظهر الا فيما لا يغاب عليه (قوله لانه قبض لحق نفسه) هذا انما يظهر اذا كان بيد الزوجة ثم ان بعد كتبى هذا رأيت بهراما قال ما نصه قلت وهذا ظاهر اذا كان بيد الزوجة وأما اذا كان بيد الزوج لم يخرجه فلا فرق فان كان بيد أمين فضمانه منهما (قوله فعليه الغرم للآخر) أى الشامل لكل من الزوجين على البدل (قوله هذا اذا وقع الطلاق) أى لا الفسخ وقبل الدخول أى لا بعده (قوله وأما ان وقع بعده) وتلف بيد الزوج فلا يضمنه للزوجة وقوله أو فسخ الفاسد قبل الدخول فلا تضمنه للزوج اذا تلف بيدها وقوله بعده فلا يضمنه للزوجة (قوله فان ضمانه ممن هو له) والفرض انه مما لا يغاب عليه أو يغاب عليه وقامت على هلاكه بينة هذا فى الفاسد لعقده ووجب فيه المسمى وأما الفاسد لصداقه أو لعقده ووجب فيه صداق المثل فتضمن المرأة فيه بالقبض لقول المصنف سابقا وضمنته بالقبض فى الفاسد لعقده ووجب فيه صداق المثل أو الفاسد لصداقه وأما الفاسد لعقده ووجب فيه المسمى فكالصحيح وهذه التفرقة للقرويين وأما غيرهم فالفاسد لعقده كالفاسد لصداقه وجعله القانى هو المذهب ولم يذهب اليه الشارح وهذا التقرير يخالف ما قرر به عند قوله وضمن بالقبض فراجعه (قوله فاذا طلق الخ) توضيح لقوله فان ضمانه ممن هو بيده الخ (قوله أو ان قصدت التخفيف) أى بعدم الزامه العين المسماة للصداق وهذا التأويل كالذى قبله مقيد بما اذا لم تقبض الصداق عينا ثم تشترى به منه فان قبضته عينا ثم اشترت به منه فلا يلزمه أخذ ما اشترت فى قصدت التخفيف أم لا قاله الوانوغى واعلم أنه اذا لم يكن لها قصد فمثل ما اذا قصدت التخفيف فالمضر على هذا التأويل انما هو قصد الرغبة وأما اذا لم يكن لها قصد فيتعين ما اشترته للتشطير هذا ماقرر به عب وشب الا أن الشارح ذهب الى خلافه حيث قال يعنى ان الزوج اذا أصدق زوجته عينا فاشترت منه بها الخ وهو حل بهرام والحطاب وهو ظاهر المصنف (قوله وهذا مذهب المدونة) ومقابله ما لعبد الملك من أنه يرجع عليها بنصف الاصل (قوله وما اشترته من جهازها) قيده اللخمى بما اذا لم يكن عيب يوجب له الخيار وكتمه والا كانت متعدية فى شراء الجهاز وكانت ضامنة للصداق العين ولو قامت على هلاكه بينة (قوله لانه اذا تعين الخ) هذا التعليل غير مناسب فكان الاولى أن يقول لان ما قبل المبالغة من أفراد ما قبله نعم هو آت على آخر فى الاولى من انها أى الاولى اشترت ما لا يصلح

فى غيره يصح رجوعه للزوج وللصـداق لكن على الاحتمال الثانى ينتفى التكرار (ص) وسقط المزيد فقط بالموت (ش) يعنى ان من زاد زوجته بعـد العقد عليها زيادة على صـداقها الذى تزوجها به ثم مات قبـل أن تقبض الزوجة الزيادة فانها تسقط بالموت الحاصل للزوج قبـل البناء لانها عطية لم تقبض ومثـل الموت بقية موانع الهبة وظاهره البطلان ولو حصل الاشـهاد قبـل الموت وهو ظاهر لانها عطية لم تقبض الى حصول المانع والاشـهاد الكافى فى الهبـة انما هو اذا استصحبها قاصدا دفعها أو ارسالها وليس هذا من ذلك وأما موت الزوجة فلا يبطل الهبة سواء أشهد الزوج أم لا لحصول القبول منها قبـل الموت وليست كمسئلة الهبـة المشار اليها بقوله أو استصحب هـدية أو المعينة له ان لم يشـهد الآتية فى باب الهبة لانها لم يتحقق فيها قبول الموهوب بل قبوله محتمل (ص) وفى تشطر هدية بعد العقد وقبل البناء أو لا شئ له وان لم تفت (ش) يعنى أن الزوج اذا أهدى لزوجتـه بعد أن عقد نكاحها هدية تطوعا وقبضتها الزوجة أو لم تقبضها ثم انه طلقها قبل البناء فهل تتشطر هذه الهدية بهذا الطلاق قاله مالك أو لا تتشطر ولا شئ له فيها وان كانت قائمة بيـدها لانه طلق باختياره قاله ابن القاسم ورواه ابن نافع عن مالك وهو ظاهـر المـذهب روايتان وهـذا فى النكاح الصحيح اذا طلق قبـل البناء ثم أشار الى الفاسـد بقـوله (الا أن يفسخ قبل البناء فيأخـذ القائم منها الا ان فسخ بعده) هذا الاستثناء منقطع يعـنى ان الزوج اذا أهدى للزوجة هدية بعـد العقد وقبل البناء ثم اطلعنا على فساده فانه ان فسخ قبل البناء فللزوج ما أدركه من هديتـه وان فسخ بعـد البناء فان الزوج لا يأخـذ شـيأ من الهبة وان كانت قائمة بيـد الزوجة لان النكاح الذى أعطى لاجـله قد انتفع بسببه تلك المدة والفسخ كطلاق حادث فقوله (روايتان) راجعتان لما قبل الا وقوله بعد العقد صفة لهدية أى هدية كائنة بعد العقد وقوله القائم أى القائم عينه ولا يخرجه هنا الا ذهاب عينـه (ص) وفى القضاء بما يهـدى عرفا قولان (ش) أى وفى القضاء على الزوج بما يهـدى عرفا للزوجة بعـد العقد وقبل البناء وليس مشترطا فيـه كالخفين وعدم القضاء بدليل لو مات أحدهما لم يكن لها شئ قولان وأجرى المؤلف على هـذا الخلاف ما يهديه الازواج للزوجات عندنا فى المواسم كعيد الفطر والاضحى والظاهر القضاء لان العـرف عنـدنا كالشرط فاذا فرعنا عـلى القول بالقضاء فيما جرت العادة به فقال ابن حبيب يجـرى مجـرى الصـداق فى التشطير بالطلاق والتكميل بالموت وقال مالك يبطل بالموت والطلاق عن الزوج وعلى القول بعـدم القضاء فهى هبـة لا بد فيها من الحـوز وتكون كالهـدية المتطوع بها بعد العقد وقد مرت وأما ما أهـداه الزوج لزوجته بعـد البناء فسـيأتى عنـد قوله الا أن يهب عـلى دوام العشرة ان المـؤلف أجرى ذلك بمـنزلة الهبـة على دوام العشرة (ص) وصحح القضاء بالوليمة دون أجرة الماشطة (ش) يعنى ان الوليمة وهى طعام النـكاح هل يقضى بها على الزوج أم لا فى ذلك خـلاف فمشى هنا على القول بالقضاء لقوله عليه الصـلاة والسـلام

لجهازها على ان المفهوم بالاولى لا يقال فيه تكرار الا على ضرب من التسامح (قوله لكن عـلى الاحتمال الثانى ينتفى التكرار) التكرار موجود على كل حال لوجود العلة المذكورة التى هى قوله لانه اذا تعين تأمل (قوله المزيد الخ) أل فى المزيد للعهد لانه تقدم فى قوله ومزيد بعد العقد أى وان كانت موصولة لان الموصولة تأتى للعهد كما ذكره بعض الاشياخ (قوله يعنى ان من زاد زوجته بعد العقد) وأما المشترط فى العقد أو قبله فلا يسقط بالموت وكذا ما حصل فى العقد أو قبله من غير شرط لان حكمه حكم المشترط فهو أقوى مما وقع بعد العقد على انه من الصـداق لان وقوعه بعـد العقد حط من رتبته (قوله استصحبها) أى سافـر بها أو أرسلها أى ولم يذهب معها (قوله وليست الخ) حاصله أنه حكم بالصحة هنا عند موت الزوجة الموهوب لها ولو لم يشهد مع أنه فيما سيأتى حكم بالبطلان اذا لم يشهد وحاصـل الجواب ما علمته من انه هنا تحقق القبول من الموهوب له خـلاف الآتى (قوله أو المعينة له) أى فات الواهب أو مات المعينة له أى الذى هو الموهوب له وقوله ان لم يشـهد مفهومه اذا أشهد يصح وهـذه المسئلة هى التى يقوم الاشهاد فيها مقام الحيازة دون المسائل ما عداها (قوله أو لا شئ له) هـذا هو الراجح ويفهم منـه ان الاول لا يفرق بين القيام والفوات وهو ظاهر فتغرم قيمة النصف الفائت وهو معطوف من حيث معناه لان قوله أو لا شئ له جملة والجملة لا تعطف على المفرد وانما لم يقل وعدمه مع كونه أخصر لعدم دلالتـه على المراد وذلك لان عـدم التشطير صادق مع كونه لها أوله (قوله اذا طلق قبل البناء) وأما بعد البناء فلا شئ له منها اذا طلق ولو قائمة (قوله الا ان فسخ بعـده) والفرض انها قبضت الهدية وأما قبل ذلك فلا شئ للمرأة منه (قوله وليس مشترطا) قال عج يؤخذ من كلامهم أنه يتفق على القضاء بما اشترط اهداؤه فليس كما جرى العرف باهدائه (قوله وأجرى الخ) وانما كان ذلك اجراء لا أنه عين ما فيه القولان لانهما فيما يهدى من تعلقات العرس كالخفاف (قوله ما يهديه الازواج) الذين لم يدخلوا بالزوجات (قوله فسيأتى الخ) لا يأتى (قوله ان المؤلف) فاعل لقوله فسيأتى والاحسن أن يقول وأما ما وهبه الزوج لزوجته بعد البناء لدوام العشرة فبمنزلة ما أهدت له على دوام العشرة لانه الذى سيأتى الا أنه تبين مما سيأتى أن هذا الحكم منصوص أيضا فجعله من اجراء المؤلف تسامح (قوله دون أجرة الماشطة) ومثل ذلك ثمن ورقة وثيقة

لعبد الرحمن بن عوف أولم ولو بشاة حملا للامر على الوجوب وحمله ابن القاسم على الندب فيؤمر بها من غير قضاء وهو المذهب وهو ما يأتى فى قوله الوليمة مندوبة ولا يقضى بمندوب وأما ما يعطى للماشطة على الجلوة المعتادة وما يعطى لضارب الكبر وما يعطى للحمام وما أشبه ذلك فانه لا يقضى به على الزوج وهو على المتعارف بين الناس (ص) وترجع عليه بنصف نفقة الثمرة والعبد (ش) يعنى ان المرأة اذا أنفقت على الصداق نفقة ثم طلقها قبل الدخول فانها ترجع بنصف ما أنفقته ولو قال ويرجع المنفق بنصف نفقة الثمرة لشمل رجوع الزوج عليها أيضا حيث كان ماذكر بيده وأنفق عليه لكان أحسن وهذا لا يعارض ما يأتى من قوله ورجعت المرأة بما أنفقت على عبد أو ثمرة لان هذا فى النكاح الصحيح الذى طلق الزوج فيه قبل البناء وما يأتى فى الفاسد الذى فسخ قبل البناء (ص) وفى أجرة تعليم صنعة قولان (ش) أى وفى رجوعها على الزوج بنصف أجرة صنعة علمتها الرقيق المدفوع صداقا حيث طلقها الزوج قبل البناء وعدم رجوعها قولان ومحلهما اذا كانت الصنعة شرعية لا كضرب عود ولا بد أن يرتفع ثمنه بها ومحلهما أيضا اذا استأجرت على التعليم لا ان كانت هى المعلمة وخرج بقوله صنعة العلم والحساب والكتابة والقراءة فان هذه علوم لا صنعة (ص) وعلى الولى أو الرشيدة مؤنة الحمل لبلد البناء المشترط الا لشرط (ش) يعنى أن من تزوج امرأة وشرط عليه أن يبنى بها فى بلد غير بلد العقد فان أجرة حملها وحمل جهازها الى بلد البناء لازمة للولى من ماله ان لم تكن المرأة مالكة لأمر نفسها لانه مفرط بعدم اشتراط ذلك على غيرها وان كانت مالكة لامر نفسها فعليها من مالها الا أن يكون الولى أو المرأة المالكة لامر نفسها اشترطا ذلك على الزوج فانه يلزمه حينئذ ومثل الشرط اذا جرى العرف بذلك والمراد بالولى ولى المال لا ولى العقد (ص) ولزمها التجهيز على العادة بما قبضته ان سبق البناء (ش) يعنى أن الزوجة الرشيدة التى لها قبض المهر وسيأتى غيرها اذا قبضت الحال من صداقها قبل أن يبنى بها زوجها فالزوج أن يلزمها أن تجهز بذلك على العادة من حضر وبدو حتى لو كان العرف شراء خادم أو دار لزمها ذلك وقوله بما قبضته أى من غير رقيق وأصل بقرينة ما يأتى واحترز بقوله ان سبق البناء عما اذا تأخر القبض عن البناء فانه لا يلزمها التجهيز به سواء كان حالا أو مؤجلا نحل قبله أو بعده لانه رضى حيث دخل بعدم التجهيز (ص) وقضى له ان دعاها لقبض ما حل (ش) يعنى أن الزوج اذا دعا زوجته الى قبض ما حل من صداقها وسواء كان حالا فى الاصل أو حل بالنجوم وأبت من ذلك فانه يقضى عليها بأن تقبض ذلك على المشهور ومحل ذلك ما لم يكن الزوج علق لها طلاقها أو طلاق من يتزوجها عليها أو عتق من يتسرى بها عليها على ابرائها له من قدر معين من صداقها الحال عليه فانه لا يلزمها ان تقبض ذلك القدر المعلق عليه الطلاق أو العتق المذكور ولا يقضى عليها بقبضه لتعلق حقها فيه ويقضى عليها بقبض ما عدا ذلك كما أشار له الدميرى (ص) الا أن يسمى شيأ فيلزم (ش) هذا مستثنى من اللزوم على العادة

النكاح وحصولها فلا يقضى عليه بشئ من ذلك الا لشرط أو عرف (قوله لا يقضى به على الزوج) أى فقط وقوله المتعارف أى على من جرى العرف بأنه عليه كان رجلا أو امرأة أى فيقضى بها على من جرى العرف بأنها عليه وعبارة عب فلا يقضى بها الا لشرط أو عرف (قوله وترجع عليه) هذا بناء على أنها تملك بالعقد النصف وأما على أنها تملك الجميع فلا ترجع عليه بشئ لانه لم يملك نصفه الا يوم الطلاق وأما على أنها لا تملك شيأ فترجع بقيمة النفقة لانها لم تملك نصفه الا يوم الطلاق (قوله وفى أجرة تعليم الخ) وينبغى جريانهما اذا كان المعلم الزوج (قوله فان هذه علوم) أفاد ان الكتابة علم مع أنه يتراءى منها انها صنعة وفى شرح عب انها صنعة قال بعض الشيوخ موافقا له ان أراد الكتابة الحقيقية اتجه عليه أن يقال الكتابة من الصنعة قطعا ولعله مع بعد أن المراد بالكتابة ما يتعلق بالكتابة من الاسماء الروحانية وهذا الذى قاله شارحنا تبع فيه الشيخ اللقانى من تقريره الذى ذكره الشيخ يوسف الفيشى (قوله لبلد الخ) الاولى لمحل ولو عبر به لكان أولى لانه يشمل ما لو نقلها من محل الى محل آخر فى البلد (قوله المشترط) اشترطه الزوج أو وليها أو هى (قوله ان سبق البناء) أى وكان حالا أو مؤجلا فحل (قوله اذا قبضت الحال) أو عجل لها المؤجل وكان نقدا ويجب عليها القبول لان ما يقع فى مقابلة العصمة بمنزلة المبيع والثمن اذا كان نقدا يجب على البائع قبوله ولا يجاب بمقالته لا نبله كذا أفاد عج (قوله من غير رقيق وأصل) الاصل هو العقار ومثل العقار والرقيق ما يكال أو يوزن (قوله فانه لا يلزمها التجهيز به) أى الا لشرط أو عرف (قوله ان دعاها لقبض ما حل) وأما ان دعاها لقبض ما لم يحل فان كان لاجل التجهيز لم يلزمها والا لزمها لان الاجل حق لمن هو عليه كالقرض هكذا فى بعض الشروح وهو مناف لما تقدم (قوله وسواء كان حالا فى الاصل) عبارة المناسب أن لا تجعل هذه من معنى كلام المصنف لان المصنف قال القبض ما حل فلا يكون شاملا للحال بطريق الاصالة (قوله بأن تقبض ذلك على المشهور) الخلاف انما هو اذا حل بالنجوم فقط لا فيما اذا كان حالا فى الاصل ومقابله ما حكاه ابن حارث عن بعضهم من أنه لا يلزمه أن تقبض ما كان مؤجلا وحل (قوله الا أن يسمى شيأ) أى أو يجرى به عرف

بماقبضته أى انما يلزم التجهيز على العادة بماقبض حيث لم يسم الولى شيأ باشتراط الزوج أو بغير اشتراطه وأما ان سمى شيأ فانه يلزم سواء زاد على الصداق أو نقص ولو زاد فى الصداق لكون العادة جارية بجهاز معلوم عندهم ولم يحضر لكان للزوج مقال (ص) ولا تنفق منه وتقضى دينا الا المحتاجة وكالدينار (ش) يعنى أن المرأة اذا قبضت صداقها قبل البناء وكان عينا وحكمنا بوجوب التجهيز به فليس لها حينئذ ان تنفق منه شيأ الا أن تكون محتاجة لذلك فانها تنفق منه وتكتسى الشئ الخفيف بالمعروف ثم ان طلق قبل البناء وهى معسرة تبع ذمتها والظاهر من كلامهم انها لا تستغرق جميعه بالنفقة وهو ظاهر كلام المؤلف وليس لها أن تقضى منه دينها الا أن يكون ذلك شيأ خفيفا كالدينار فلها ذلك هذا اذا كان الصداق كثيرا أما لو كان قليلا فتقضى بحسبه (ص) ولو طولب بصداقها لموتها فطالبهم بابراز جهازها لم يلزمهم على المقول (ش) يعنى ان الزوج اذا شرط على المرأة التجهيز بأكثر من صداقها أو جرت العادة بذلك فتجهزت بما شرط أو اعتيد ثم ماتت المرأة قبل البناء فطالب أولياؤها زوجها بما يخصهم من حال الصداق فطالبهم الزوج أن يبرزوا جهازها المشترط أو المعتاد لينظر قدر ميراثه منه فلا يلزمهم ذلك على ما أفتى به المازرى ويحط عن الزوج من الصداق ما زاده لأجل جهازها ولا مفهوم لقوله لموتها بل الاب لا يجبر فى حال حياة الابنة أيضا ويخير الزوج بين الرضا بالجهاز المساوى لمهرها والطلاق ولا شئ عليه لأن الموضوع قبل البناء وأما ان فات النكاح بالدخول

(قوله حيث لم يسم الولى) هذا بناء على قراءة يسمى فى المصنف بالبناء للفاعل عائد على الولى (قوله باشتراط الزوج الخ) لا يخفى انه اذا كان التسمية باشتراط الزوج يكون زائدا على الصداق وأما اذا لم يكن باشتراطه يكون أنقص منه وهذا جواب عما يقال كلام المصنف قاصر فلا يشمل ما اذا زاد على الصداق لانه اذا سمى الولى فلا يكون بحسب العادة الا ناقصا عن الصداق لا أزيد وحاصل الجواب أن التسمية من الولى تارة تكون باشتراط الزوج فيكون الجهاز زائدا على الصداق وتارة لا فيكون أنقص فلا يلزم القصور مع انه قد يقال ان الاقرب ترجيع الضمير للزوج (قوله ولا تنفق الخ) وعلى الزوج حيث ارتكبت النهى وأنفقت جميعه أو أنفقت منه يسيرا الغطا والوطاء (قوله الا المحتاجة وكالدينار) لف ونشر مرتب (قوله وهو ظاهر كلام المؤلف) أى لانه قال منه وظاهر عبارة الشارح ان لها أن تنفق غالبه أو نصفه مع ان ذلك يضر بالجهاز فاذن لا فرق بين الكل والبعض ولذا قال الشيخ سالم فتنفق منه ولو استغرقت والحاصل ان فى كلام الشارح منافاة من حيث ان قوله أولا وتكتسى الشئ الخفيف الخ يقتضى انها لا تنفق منه النصف ولا الاكثر وقوله آخرا مالم تستغرقه يقتضى انها تنفق الاكثر والنصف الذى يظهر الحاق الاكثر بالكل كما هو القاعدة ويبقى النظر فى النصف الا أن جعل العلة الحاجة يقتضى الانفاق ولو الكل كما ذهب اليه الشيخ سالم فتأمل (قوله كالدينار) أى والدينارين والثلاثة كما رواه محمد والمراد فيما يتحمل ذلك عرفا فلا يتقيد بذلك اذ رب صداق كثير كالف دينار فالعشرة منه قليل قال عب وانظر ما ضابط ذلك وقال البدر واستظهر الجيزى ان دينارين من أربعين يسير (قوله لم يلزمهم على المقول) فى شرح شب وأما الجهاز الذى قدر الصداق فيلزمهم من غير خلاف (قوله فتجهزت بما شرط أو اعتيد) أولم تفعل ذلك فطالبهم باحضار قيمة ما ذكر ليعرف ارثه منها أو بابراز قدر منابه فقط (قوله بما يخصهم من حال الصداق) ان لم يكن قبضوا شيأ منه أو بقية الحال ان قبضوا بعضه ولا يشمل ما اذا قبضوا جميع الحال ولك أن تجعله شاملا بأن تريد من قوله من حال الصداق ما يشمل ذاته وما يشمل بدله من الجهاز الذى اشترى به فالمعنى بالنسبة له فأراد أولياؤها قيمة الجهاز الذى اشترى بالحال فقط (قوله فطالبهم الزوج أن يبرزوا جهازها المشترط) أو قيمته أو منابه أو قيمة منابه (قوله فلا يلزمهم ذلك على ما أفتى به المازرى) الافتاء انما هو لعبد الحميد واختاره المازرى وأفتى اللخمى باللزوم ولم يرتضه المازرى قال عبد الحميد لان الاب يقول هب أن الآباء يفعلون ذلك فى حياة بناتهم رفعا لقدرهن وتكبير الشأنهن وحرصا على الحظوة عند الزوج فعند موت الابنة ينتفى ذلك كله انتهى (قوله ويحط عن الزوج من الصداق) حاصله أنه لو طالبهم بجهاز يساوى ستين دينارا وجعل لهم الصداق ثلاثين دينارا عشرين حالة وعشرة مؤجلة وقد قبض لهم الحال الذى هو العشرون فيقال ما صداق مثل من تجهز بعشرين دينارا فيقال مثلا بخمسة وعشرين فيسقط عنه خمسة التى زادها اذ من حجته أن يقول انما جعلت الصداق كذا لما اشترطت من الجهاز أو جرى به عرف ولم يحصل ذلك فحينئذ ليس له الا قدر ميراثه من ذلك الجهاز الذى هو بالعشرين وبقية المؤجل واذا قبض من الحال خمسة عشر فيقال ما صداق مثل من تتجهز بخمسة عشر واذا قبض من الصداق عشرة كذلك فاذا لم تقبض من الصداق شيأ فيقال ما صداق مثل من لم تتجهز بجهاز فيقال كذا (قوله بالجهاز المساوى لمهرها) أى المقبوض من مهرها (قوله لان الموضوع قبل البناء) أى ولا شئ لها الا نه بمنزلة عيب قام بالمرأة (قوله وأما ان فات النكاح بالدخول) اعلم أنه اذا فات النكاح بالدخول فتارة يموت وتارة يطلق وتارة لا يحصل شئ من ذلك والحاصل كما قاله عج ان صور ما اذا اشترط الزوج جهازا يزيد على ما يلزم التجهيز به أو جرت العادة بذلك ويحصل التجهيز بدون ذلك ستة لانه تارة يطلع على ذلك بعد الدخول وفيه صور ثلاث لانها اما أن تكون حينئذ فى العصمة وفى هذه

هل يلزم أن يكمل الاب أو غيره ممن اشترط الجهاز عليه حيث اشترط أو ماجرت به العادة أو يلزم الزوج صداق المثل على انها مجهزة بما جهزت به والاول للعبدوسي والثاني لابن رشد واما أن يطلع على ذلك بعد موتها وفي هذه لها صداق مثلها على انها مجهزة بما ماتت عليه هكذا ذكر ابن رشد وهل يجري فيه قول العبدوسي انه يلزم أن يوفي بما شرط أو اعتيد من الجهاز أولا فيتفق مع ابن رشد على لزوم صداق المثل واما أن يطلع على ذلك بعد الطلاق فيجري فيه نحو ماقبله في الموت وتارة يطلع عليه قبل الدخول وفيه ثلاث صور أيضا لانه تارة يطلع عليه وهي حية في عصمته فيخير الزوج وتارة يطلع بعد الموت وهي مسئلة المازري المذكورة في كلام المصنف لكن لم يبين مايجب لها على الزوج وفي كلام ابن رشد مايفيد انه يجب لها صداق المثل على انها مجهزة بما يلزمها التجهيز به من صداقها أي من مقبوض صداقها وتارة يطلع عليه بعد الطلاق فان كان المشطر بالطلاق هو الجهاز بأن حصل الطلاق بعد ماجهزت به وكان جهازها دون المشترط أو المعتاد وجب عليه نصف صداق مثلها على انها مجهزة بما جهزت به وان كان المشطر هو نفس الصداق بأن لم يحصل تجهيز فانظر هل يقال لها نصف المسمى أو لها نصف صداق مثلها على انها تجهز بما ينقدها والظاهر الاول (قوله أجبر الاب على ماجرى به العرف) هذا كلام الشيخ سالم قال عج وماذكره من انه اذا فات النكاح بالدخول يجبر الاب على تجهيزها بماجرى به العرف هو ماذهب اليه العبدوسي وهو خلاف ماعليه ابن رشد انتهى أي ماذهب اليه العبدوسي قطعا ان كانت في العصمة

بعد الدخول واحتمالا في الطلاق والموت بعد الدخول ويكون قوله ماجرى به العرف زيادة على الحال من صداقها كما هو الموضوع ومثله المشترط كذلك وقوله من مالها كذا في نسخته بخطه الا أن الذي ذكره عج عن الشيخ سالم على مارأيت من بعض نسخ عج من ماله وعلى ذلك التقرير فيكون المصنف ذكر السنة الاصورة ما اذا طلق قبل البناء ثم علم أنها لم تجهز بما شرط أو اعتيد قال عج بعد ذلك وانظر لو جهزها بما شرط أو اعتيد بما زيد على المسمى ثم بعد مادفع المسمى ادعى عارية بعض الامتعة بحيث يقبل دعواه وأخذ ماادعى فهل لها صداق المثل بالنظر لما بقي أم لا وهذا ابتناء على أنه يقبل دعواه فيما زاد على المسمى وهو مما شرط أو اعتيد وأما على انه لايقبل عليه دعواه فلا يتأتى هذا والاول هو الموافق لظاهر تقرير غير واحد من الشراح والثاني هو الموافق لما يقرره بعد (قوله لابساقه) اذلو ساقه للتجهيز لوجب بيعه لاجله (قوله وعلى الزوج الخ) وهل يعتبر فيهما أن يكونا مناسبين لحال الزوجة أولحالهما أم لا كذا قال عج (قوله لكن ينبغي أن يقيد بما اذا كان على وجه النظر) هذا القيد يجري في قوله ولابيها الخ كما أفاده عج وقوله ومحلهما الخ ينبغي جريان ذلك أيضا في قوله ولابيها الخ كما أفاده عج (قوله في السنة) أي من يوم البناء لا العقد وظاهره ولو بعد موتها (قوله فالقول قوله مع يمينه) لايخفى أن مذهب الموثقين أن دعوى القبول انما يعتبر في السنة فقط لكن بدون يمين وان طريقة ابن حبيب يعتبر في السنة وزيادة شهرين وثلاثة لكن بيمين فقد لفق المصنف كلامه من قولين وعلى قوله ليس من تحليف الولد لابيه لتعلق حق الغير وأيضا هي من حقه ان شاء حلفها أو تركه ولاشئ له (قوله ومحل كلام المؤلف الخ) حاصله أنه يقبل بثلاثة شروط أن يكون دعواه في السنة من يوم البناء لا العقد وقد أشرنا اليه ثانيها أن يبقى بعد ماادعاه من العارية مايفي بجهازها المشترط أو المعتاد ولو أزيد من صداقها وثالثها كما يأتي أن تكون مجبرة أو سفيهة ﴿تنبيه﴾ لاشئ على الزوج فيما هلك من ذلك مالم يستهلكه هو ولا على الابنة ان لم تعلم بالعارية أو علمت وهي سفيهة لان الاب قصر وتضمن الرشيدة ان علمت ولم تقم لها بينة (قوله وقال في العتبية الخ) مقابل لكلام ابن حبيب وقوله واقتصر عليه ابن عرفة وصاحب التوضيح أي فيفيد أنه المعتمد والمعول عليه

أجبر الاب على ماجرى به العرف من تجهيزها به من مالها (ص) ولابيها بيع رقيق ساقه الزوج لها للتجهيز (ش) أي ولا يجب عليه ولا عليها وقوله للتجهيز متعلق ببيع لابساقه وعلى الزوج عند البناء الاتيان بما تحتاجه من غطاء ووطاء ولو قال كرقيق لكان أحسن ليشمل غيره من الحيوانات (ص) وفي بيعه الاصل قولان (ش) أي وفي جواز بيع الاب أو بيعها العقار المسوق في صداقها ومنع البيع أي اذا منعه الزوج قولان وظاهره ان القول بالجواز غير مقيد بعدم منعه وهو ظاهر والا لم يكن قولان لاتحادهما حينئذ لكنه يقيد بما اذا كان على وجه النظر ومحلهما حيث لم يجر العرف بالبيع فقط لذلك أو بعدمه فقط لذلك وعلى القول بعدم بيعه يأتي الزوج بالغطاء والوطاء (ص) وقبل دعوى الاب فقط في اعارته لها في السنة بيمين وان خالفته الابنة (ش) يعني ان البكر اذا جهزها أبوها وأدخلها به على زوجها ثم ادعى بعد ذلك ان الجهاز أو بعضه عارية عند ابنته فلا يخلو حاله اما أن يدعي ذلك قبل مضي سنة من يوم الدخول أولا فان ادعى ذلك قبل مضي السنة فالقول قوله مع يمينه ولو خالفته الابنة كان ماادعاه مما يعرف له أم لا ادعى انه له أو استعاره لها من غيره ومحل كلام المؤلف حيث كان فيما أبقاه بعد ماادعاه وفاء بما أصدق الزوج فان لم يكن فيما بقي وفاء فقال ابن حبيب يحلف الاب ويأخذه ويطالب باحضار مافيه كفاف بما أصدقه الزوج قاله ابن المواز وقال في العتبية لايقبل منه الا أن يعرف ان أصل المتاع للاب فيحلف ويتبع بالوفاء واقتصر

(قوله والاجنبي سواء فيما عرف أصله) أي فاذا ادعى الاجنبي أن هذا المتاع قد استعاره وليها أو عرف أنه له فيأخذه و يطالب الولي باحضار ما فيه كفاف فحينئذ يكون قول المصنف وللاب فقط انما هو بالنظر للتعميم بقوله سواء عرف أصله أم لا لا بالنظر لخصوص ما عرف أصله لانه لا خصوصية للاب فيه (قوله لانه لا رضا للاب) أي لا كلام له في مالها به يعلم أن المراد بالثيب الرشيدة فكلام ابن رشد لا يخالف كلام التوضيح (قوله الثيب التي في ولايته) أي ولا تكون كذلك الا اذا كانت سفيهة (قوله ومثل الاب الوصي) أي ولو أما كذا في عب وتلك المبالغة تؤذن بأن الجدة ليست كذلك والظاهر لا فرق (قوله فهو في حقها كالاجنبي) يأخذ ما عرف أصله (قوله في البكر والثيب) راجع للاب (قوله اذا خالفتهم المرأة) أي سواء كانت رشيدة أو سفيهة الا أنك خبير بأنها اذا كانت رشيدة لا فرق بين الاب وغيره في عدم القبول عند المخالفة (قوله والبكر المرشدة كالثيب (٢٨٧) الرشيدة) أي فلا يفيد دعوى الاب معها

عليه ابن عرفة وصاحب التوضيح والاب والاجنبي سواء فيما عرف أصله قال في التوضيح ولا تقبل دعوى العارية الا من الاب في ابنته البكر وأما الثيب فلا لانه لا رضا للاب في مالها وقال ابن رشد ومثل البكر الثيب التي في ولايته قياسا على البكر ومثل الاب الوصي فيمن في ولايته من بكر أو ثيب مولى عليها وأما الثيب التي ليست في ولاية أبيها فهو في حقها كالاجنبي وكذا سائر الاولياء غير الاب في البكر والثيب لا يقبل قولهم اذا خالفتهم المرأة أو وافقتهم وكانت سفيهة اهـ والبكر المرشدة كالثيب الرشيدة واستظهر بعض ان المهملة هنا كالمولى عليها (ص) لا ان بعد ولم يشهد (ش) معطوف على في السنة فهو عطف معنى يعني ان الاب اذا ادعى ان ما جهز به ابنته البكر على ما مر عارية عندها بعد السنة من يوم الدخول والحال انه لم يشهد عليها بالعارية عند ادخالها أو قبل مضي السنة فانه لا يصدق وسواء عرف أصله أم لا طول حيازة الابنة اذا كذبته الزوجة والزوج فان أشهد أخذه ولو طال والاب والاجنبي في هذا سواء وسواء علمت الابنة بالاشهاد أم لا (ص) فان صدقته (ش) الابنة وهي رشيدة ان الذي جهزها به عارية عندها (ف) ان تصديقها (في ثلثها) فان زاد فللزوج رد الجميع كما يأتي آخر باب الحجر عند قوله وله رد الجميع ان تبرعت بزائد وهو ظاهر كلام النوادر وقال ابن الهندي انما يرد ما زاد على الثلث واقتصر عليه في التوضيح (ص) واختصت به ان أورد بيتها أو أشهد لها به أو اشتراه الاب لها ووضعه عند كأمها (ش) والمعنى ان البنت تختص عن الورثة بالجهاز الذي جهزها به أبوها من ماله زيادة على حقها اذا أورده في البيت الذي بني بها فيه زوجها وظاهره ولو لم يشهد انه لها وهو كذلك كما في التوضيح لان ايراده ذلك في بيت البناء من أعظم الحيازة وكذلك تختص بما ذكر عن الورثة اذا أشهد الاب بذلك لها ولا يضر ابقاؤه بعد ذلك تحت يده وكذلك تختص بما ذكر اذا اشتراه الاب من ماله ووضعه الاب عند أمها أو زوجة أبيها أو نحو ذلك ومات وهو منسوب لها والورثة مقرون بأنه كان يذكر أنه شورة لها ومثل اقرار الورثة بذلك شهادة البينة به وانما اشترط اقرار الورثة لانها مقرة أنه من عند أبيها ولكن نقول ملكه لي فلا بد من اقرارهم لانهم بمنزلة الاب وخص الشراء وان كان ما صنعته من بيت أبيها أو صنعته أمها لها كذلك لفهم ذلك من مسئلة الشراء بالاولى (ص) وان وهبت له الصداق أو

(قوله أن المهملة) أي التي لا أب لها ولا وصي ولا مقدم من قبل القاضي سفيهة أو جهل حالها وقوله كالمولى عليها معناه اذا ادعى العارية من عقد لها فانه لا يقبل قوله ولو وافقته وأما لو كانت كالرشيدة لقبل قوله مع الموافقة (قوله فهو عطف معنى) أي فالتقدير لا في البعد (قوله عند ادخالها وقبل مضي السنة) لكن ان كان اشهاد الاب بالعارية قبل البناء لم يحتج لليمين أي أو عند البناء وان كان بعده وقبل السنة فلا بد من اليمين كما ينبغي لما قاله الشيخ أحمد وظاهر كلام البرزلي انه في هذه الحالة أيضا لا يحتاج لليمين قال عج وهو الموافق لما ذكروه في بيان المسائل التي يحلف فيها من شهدت له البينة اذ لم يذكروا منها هذه فيما علمت (قوله فان أشهد أخذه) أي فان أشهد بالعارية والاشهاد بأصل العارية كالاشهاد بالعارية والاشهاد بأصلها اشهاده على البنت باعارتها الشئ ومعاينة البينة للدفع لها والاشهاد بالعارية اشهاده بان هذا الشئ بعينه اعارة لابنته بغير حضورها سواء علمت أولا انظر عب (قوله والاب والاجنبي) لكن الاشهاد ان كان من الاب فلا فرق بين أن يشهد وتعاين البينة دفع العارية أو تشهد البينة قبل مضي السنة أن الشئ الفلاني الذي عند ابنته عارية فانه يكفي في الصورتين وأما غير الاب من الاولياء ممن لا تقبل دعواه ولا في السنة مع عدم الاشهاد فانما يفيد في حقه الاشهاد اذا كان مع معاينة البينة دفع العارية وأما لو قال للشهود اشهدوا ان الشئ الفلاني الذي عند فلانة عارية له من غير معاينة اعارة فلا يفيد وهذا حاصل ما أفاده عب (قوله واقتصر عليه في التوضيح) يفيد اعتماده (قوله ان أورد الخ) أي وضع ووجد كما في عج زاد شب وليس المراد حمل خلافا لتت لانه لا يلزم من حمله لبيتها وضعه فيه اهـ فظاهره أنه لو مات بعد ان أخرج من بيته وقبل أن يصل لبيتها يبطل وانظر هل صريح النقل كذلك (قوله اذا أشهد الاب بذلك الخ) أي وهو مما يعرف بعينه وأما ما لا يعرف بعينه فلا يفيده هذا الاشهاد كذا قال اللقاني وهذا اذا كانت في حجره وأما الرشيدة فلا يكفي فيها الاشهاد وكلام عج يفيد ترددا في ذلك (قوله وان وهبت له الصداق) أي الذي سماه لها

ولكن لم تقبضه (قوله جبر على دفع أقله) ثم انه يجبر على دفع أقله في منطوق المصنف عما وهبته أو من غيره في الاولى لانه ملكه وفي الثانية انما دفعه من غيره لا منه لانه انما دفعته له على أن يعيده لها فخرج من يدها وعوده لها بعد لغوا قاله عج (قوله ان طلق قبل البناء) ويلغز بها فيقال شخص طلق قبل البناء في نكاح صحيح فيه تسمية ولا عيب بأحدهما ولم يلزمه نصف الصداق ويعيده لها في الثانية ان لم يكن دفعه لها قبل الطلاق وبه يلغز ويقال شخص طلق قبل البناء في المسمى ولزمه جميع الصداق من غير عيب به ﴿تنبيه﴾ هل يلزمها التجهيز بما وهبته من الصداق حيث وهبت له الصداق وبقدر ما يصدقها حيث وهبت له ما يصدقها أو يفصل بين هبته ذلك قبل أو بعد يحرر كذا أفاده بعض الشيوخ (قوله فان قبضته الخ) هذا كلام عج ظاهره ولو رجعته له في استدال فانه لا يضر مع انه يظن منه التواطؤ على اسقاط الصداق بل ظاهره ولو حصل تواطؤ والظاهر أنه اذا حصل

ما يصدقها به قبل البناء جبر على دفع أقله (ش) يعني ان الزوجة المالكة لامر نفسها بدليل ما بعده اذا وهبت صداقها المسمى لزوجها قبل البناء أو وهبت له ما يتزوجها به ففعل فان الهبة صحيحة لكن يجبر على أن يدفع لها من ماله أقل الصداق قبل أن يبني بها وهو ربع دينار أو ثلاثة دراهم خالصة لاحتمال التواطؤ على ترك الصداق فيعرى البضع عن الصداق بالكلية وليس على الزوج شئ ان طلق قبل البناء وقوله جبر الخ حيث أراد البناء ومحله مالم تقبض الصداق فان قبضته ثم وهبته له فانه لا يجبر على دفع أقله كهبته بعد البناء (ص) وبعده أو بعضه فالموهوب كالعدم (ش) يعني ان الزوجة المالكة لامر نفسها اذا وهبت زوجها صداقها كله أو بعضه بعد البناء فانه اذا طلقها بعد ذلك لم ترجع عليه بشئ منه وكذلك اذا وهبت له بعض صداقها قبل البناء فان البعض الباقي هو الصداق فان كان ربع دينار أو ثلاثة دراهم خالصة أو ما يساوي ذلك فلا كلام وان كان أقل من ذلك فانه يجبر على تكميله حيث أراد الدخول والا طلق وأعطاها نصف ما بقي بعد الهبة كتزويجه ابتداء بأقل من الصداق الشرعي وقوله (الا أن تهبه على دوام العشرة) مستثنى من قوله وبعده أي فلا يكون الموهوب كالعدم والمعنى أن المرأة اذا وهبت زوجها صداقها أو بعضه قبل البناء أو بعده على دوام العشرة أو على حسن العشرة ثم انه طلقها أو ظهر أن النكاح فاسد وفسخ قبل حصول مقصودها فان الموهوب لا يكون كالعدم بل يكون مردودا عليها فتأخذه منه (ص) كعطيته لذلك فيفسخ (ش) المصدر مضاف لمفعوله والمعنى أن الزوجة اذا أعطت زوجها مالا غير الصداق على دوام العشرة فظهر أن النكاح فاسد وفسخ فانها ترجع عليه بما أعطته لعدم حصول غرضها ومن باب أولى لو طلق اختيارا وهذا اذا فارق بالقرب وأما بالبعد بحيث يرى أنه حصل غرضها فلا ترجع وفيما بين ذلك ترجع بقدره وهذا مالم يكن فراقها ليمين نزلت به لم يتعمدها فلا رجوع خلافا للخمي وأجرى في توضيحه ما أهداه الزوج لها أو أعطاها بعد البناء مجرى ما أعطته هي لدوام العشرة فقال عن أصبغ ان أهداها لها قبل البناء فلا شئ له وان وجدها قائمة لان الذي أهدى اليه قد وصل اليه وان أعطاها شيأ بعد البناء ثم فسخ نكاحها بحدثان ذلك فله أخذ ما أعطاها لانه انما أعطاها على ثبات الحال والعشرة وان كان الفسخ بعد طول سنتين أو سنين فلا أرى له شيأ وان وجدها بعينها لان الذي أعطى له قد ربح وانتفع به فالفسخ كطلاق حادث

تواطؤ على الرد لا يصح عقد النكاح (قوله فالموهوب كالعدم) معناه في الفرع الاول لا يؤثر خللا في الصداق وفي الفرع الثاني أن الباقي هو الصداق وقوله كالعدم أي كالمعدوم أو ذي العدم (قوله الا أن تهبه الخ) أي بأن ثبت ذلك بالبينة أو قامت قرينة على ذلك (قوله فيفسخ) ظاهره ولو كان الفسخ لعيب خيار بها عالمة بعيبها أم لا وانظره (أقول) والظاهر الاول (قوله لعدم حصول غرضها) بأن خالف عن قرب وأما اذا خالف عن بعد بحيث ترى أنه حصل غرضها فلا ترجع والسنتان أو الثلاثة بعد قاله عج والظاهر أنه اذا كان بين ذلك تدفع بحسبه فقوله قبل حصول مقصودها أي لم يحصل شئ منه أصلا (قوله وهذا مالم يكن الخ) لا يخفى أن كلام المصنف في الفسخ وأما ما كان ليمين فليس من باب الفسخ انما الفراق للطلاق ثم لا يخفى أن قوله مالم يكن صادق بصورتين بأن لا يكون ليمين أو كان ليمين تعمدها وأما لو كان ليمين نزلت به لم يتعمدها فلا ترجع عليه أي كأن يكون علق طلاقها على دخول الدار مثلا ثم بعد ان أعطته مالا على دوام العشرة دخلت الدار فلا ترجع بشئ وكذا اذا قال ان دخلت بضم التاء الدار فأنت طالق ودخل ناسيا وأما ان دخل متعمدا فترجع اهـ (قوله لم يتعمدها) أي لم يتعمد الحنث فيها فاذا علق طلاقها على دخول الدار فدخلتها أو دخلها غير متعمد اذا علق على دخوله وأما لو تعمد الحنث فان لها القيام (قوله خلافا للخمي) أي فانه قال ان لها الرجوع ولو كان الطلاق ليمين نزلت ولم يتعمد كما قاله الحطاب قال اللخمي ولو أعطته على أن لا يتزوج عليها فتزوج رجعت مطلقا قرب أو بعد (قوله وأجرى في توضيحه) أي وذكر في توضيحه أي ولم يرد وقاس لانه منقول عن أصبغ اعلم أن الاصل اضافة المصدر للفاعل والشارح أفاد أن الراجح الاضافة للمفعول وهو كذلك من حيث المقام فلا ينافي أن الاصل في النحو اضافة المصدر للفاعل (قوله لان الذي أهدى اليه قد وصل اليه) وهو البناء فالهدية التي قبل العقد المقصود

منها البناء وقد حصل (قوله مثله) أى مثل ما وهبته مقوما أو مثليا (قوله فالظاهر أنه يلزمه) أى فيعطيها مثل ما أعطته و يكمل لها صداق المثل (قوله وان وهبته) أى المرأة الرشيدة وان كان خلاف سياقه لانها التى تعتبر هبتها فاتكل على ظهور ذلك (قوله بطل جميعه) فان قلت مفاد قول المصنف فى باب الحجر انها اذا تبرعت بأزيد من الثلث يكون صحيحا حتى يرده وهو يخالف قوله بطل جميعه قلت ما يأتى فى خالص مالها وهنا الزوج قد طلق فقد تبرعت بما نصفه للزوج أفاده عج (قوله فان قلت الخ) وارد على قوله الا أن يجيزه الزوج وقوله فليس له تكلم أى لما يأتى أنها اذا تبرعت بأكثر من ثلثها ولم يعلم حتى تأيمت فلا كلام له أى فيعارض قولكم هنا الا أن يجيزه الزوج المقتضى ان له التكلم (قوله بل نصفه أو كله مملوك للزوج) أى فسواء كان كله أو بعضه مملوكا للزوج فلم يكن خالص مالها الا على القول بأنها تملك بالعقد الكل ثم على القول بأنها تملك بالعقد الكل نقول تعين بالطلاق أنها لم تستحق ذلك فصار ملكها حين العقد كالعدم والحاصل أنه ورد السؤال من وجهين الاول أن القاعدة ان الزوجة اذا تبرعت بأزيد يصح الجميع ما لم يرده الزوج الثانى أن الزوجة اذا تأيمت وكانت تبرعت بأزيد من الثلث ليس للزوج رد وحاصل الجواب فى الوجهين ان ذلك اذا تبرعت بخالص مالها بخلاف ما هنا (قوله أجبرت هى والمطلق) ومحل جبر المطلق بشرطه حيث لم يبين ان الموهوب صداق والا لم يجبر وكذا ان علم الموهوب له انه صداق وأما هى فتجبر على امضاء الهبة فى النصف مطلقا (قوله ان أيسرت يوم الطلاق) وأولى لو أيسرت يوم الطلاق والهبة والصور أربع لانها اما أن تكون موسرة فيهما أو معسرة فيهما أو موسرة يوم الطلاق ومعسرة يوم الهبة أو العكس فيجبر المطلق فى صورتين اذا أيسرت مطلقا ولا يجبر فى صورتين اذا أعسرت كذلك (قوله وأما المطلق فلا يجبر) انظر لو رضى الزوج بامضاء الهبة مع عسرها يوم الطلاق ويتبع ذمتها وأبت ذلك هل تجبر هى أم لا وهو الظاهر من كلامهم وانما اعتبر اليسر هنا يوم الطلاق وتقدم اعتباره يوم العتق الا أن يرده الزوج لعسرها يوم العتق لتشوف الشارح للحرية دون الهبة فروعى حق الزوج فيها أقوى (قوله فتجبر هى على دفع نصفها) ولا يتبعها الموهوب له بنصف الزوج (قوله وهذا) أى قوله أجبرت هى والمطلق (قوله ولذا) أى ولكونه يتشطر (قوله فانها بمنزلة الفضولى) فلا يجبر الزوج على امضاء النصف ولو كانت موسرة (قوله وكذا على أنها لا تملك شيأ) لا يخفى أنه اذا مررنا على أنها لا تملك شيأ لم تجبر هى ولا هو لانها وهبت ما كان ملكا للغير الا أن يقال لما استحقت النصف بالطلاق أجبرت هى على دفع النصف فصارت بمثابة من لم تملك الكل وبحث بهرام فيما اذا كانت موسرة يوم الهبة ومعسرة يوم الطلاق قائلا قد يقال ان المرأة قد وهبت فى وقت يجوز تصرفها فيه وطرو العسر لا يضر كمن تصرف فى حال يسره بهبة أو بيع أو غيره ثم فلس فلا يضره وليس للغرماء أخذه من يد المبتاع أو الموهوب والجواب أن للزوج أن يقول

اه و يمكن أن يجعل كلام المؤلف شاملا لذلك بجعل قوله كعطيته من اضافة المصدر الى فاعله تارة والى مفعوله أخرى (ص) وان أعطته سفيهة ما ينكحها به ثبت النكاح و يعطيها من ماله مثله (ش) يعنى ان المرأة السفيهة اذا أعطت رجلا مالا ليتزوجها به من وليها ففعل ذلك فان النكاح يثبت و يلزمه أن يدفع لها من ماله مثل ما وهبته و يرده اليها لبطلان هبتها فيه وقد تزوجها بصداق تبين استحقاقه فيلزمه أن يدفع لها نظيره هذا اذا كان ما أعطته قدر صداق مثلها أو أكثر وأما ان كان أقل فالظاهر أنه يلزمه أن يكمل لها صداق المثل لان غير الاب ليس له أن يزوج وليته بدون صداق المثل (ص) وان وهبته لاجنبى وقبضه ثم طلق اتبعها ولم ترجع عليه الا أن تبين أن الموهوب صداق (ش) يعنى أن المرأة المالكة لامر نفسها اذا وهبت صداقها الشخص غير الزوج وقبضه منها أو من الزوج ثم ان الزوج طلقها قبل البناء فان الزوج يرجع عليها بنصف الصداق ولا ترجع المرأة على الاجنبى بشئ منه الا أن تبين للموهوب له حين الهبة أن الموهوب صداق فترجع عليه بنصفه لانها انما وهبته على أن يتم صداقها فلم يتم و ينبغى ان علمه بذلك كبيانها وكلام المؤلف فيما اذا كان الثلث يحمل ما وهبته فان جاوزه بطل جميعه الا أن يجيزه الزوج فان قلت الزوج قد طلق فليس له تكلم فيما زاد على الثلث قلت ذاك فى خالص مالها وما هنا ليس كذلك بل نصفه أو كله مملوك للزوج (ص) وان لم يقبضه أجبرت هى والمطلق ان أيسرت يوم الطلاق (ش) يعنى أن المرأة المالكة لامر نفسها اذا وهبت صداقها من رجل أجنبى ولم يقبضه لا من الزوج ولا من غيره ثم ان الزوج طلقها قبل البناء فان كانت هذه المرأة موسرة يوم الطلاق فانها تجبر هى والمطلق على انفاذ الهبة للموهوب له ويرجع الزوج عليها بنصف الصداق فى مالها وان كانت معسرة يوم الطلاق ولو أيسرت يوم الهبة فتجبر هى على دفع نصفها للموهوب وأما المطلق فلا يجبر وله التمسك بنصفه فقوله ان أيسرت شرط فى جبر المطلق فقط وأما هى فتجبر على دفع نصفها مطلقا وهذا بناء على أنها تملك بالعقد الكل و يتشطر بالطلاق كما مر ولذا يرجع الزوج بما يغرمه عليها وأما على انها تملك النصف فانها بمنزلة الفضولى فى هبة حصة الزوج وان كانت موسرة وكذا على أنها لا تملك شيأ (ص) وان خلعته على كعبد أو عشرة ولم تقل من صداقى فلا نصف لها ولو قبضته ردته (ش) يعنى أن المرأة المالكة لامر نفسها اذا خالعت زوجها قبل البناء على عبد أو عرض أو دنانير

لم يوجب لها الشرع عندي غير نصف الصداق لاني طلقت قبل البناء وما وهبته من الصداق قد انكشف انها لا تملكه وهو بيدي فلا أدفعه واتبع ذمة أخرى كما لو أعسر يوم الهبة والطلاق (قوله لان لفظ الخلع الخ) الاحسن أن يقول وهذا مبني على انها لا تملك بالعقد شيأ أو تملك الا أنه ظاهري فهو كالعدم والا فتلك العلة موجودة مع الوطء مع انه سيأتي يقول وتقرر بالوطء ﴿تنبيه﴾ لو قالت

وما أشبه ذلك ولم تقل من صداقي فانها لا تستحق بعد ذلك شيأ من الصداق وان كانت قبضته من الزوج فانها ترده اليه وتدفع ما التزمته للزوج لان لفظ الخلع يقتضي خلع مالها عليه من حق وزادته ما التزمته من عندها ومفهوم كلامه انها لو قالت من صداقي لكان لها نصف ما بقي كما لو كان صداقها ثلاثين وقالت خالعني على عشرة من صداقي فلها نصف ما بقي بعدها وهو عشرة من عشرين (ص) لا ان قالت طلقني على عشرة (ش) أي وموضوع المسئلة لم تقل من صداقي وجواب الشرط محذوف أي فلها النصف أي نصف صداقها المسمى وتسقط العشرة التي التزمتها من ذلك النصف وتأخذ باقيه وهو خمسة في المثال المذكور وهذا يفهم من الاخراج من قوله لا نصف لها واتفق ابن القاسم وأشهب على أن المرأة لو قالت لزوجها خالعني أو طلقني على عشرة من صداقي ان لها نصف ما بقي واليه أشار بقوله على ما قاله بعض أن صواب (ص) أو لم تقل (ش) أو قالت خالعني أو طلقني على عشرة (ص) من صداقي فنصف ما بقي (ش) فيهما في قالت خالعني أو طلقني على كعبد أو عشرة فان لها نصف ما بقي ان قالت من مهري والا فلها نصف المهر في الطلاق وتؤدي منه ما طلقت عليه ولا شئ لها في الخلع من الصداق وتعطي ما خالعت عليه من مالها (ص) وتقرر بالوطء (ش) تقدم أن الزوجة اذا خالعت زوجها قبل الدخول عليها على عشرة ولم تقل من صداقي انها تغرم له العشرة ولا شئ لها من الصداق فلو خالعته بعد الدخول على عشرة ولم تقل من صداقي فان صداقها لا يسقط لانه تقرر بالوطء أي ثبت في ذمة الزوج بأول وطئه وسواء قبضته الزوجة أم لا وانما نص المؤلف على قوله وتقرر بالوطء وان كان معلوما من قوله فيما مر وتقرر بوطء وان حرم لانهم لما ذكروا فيما اذا قالت له خالعني على عشرة ولم تقل من صداقي انه لا شئ لها من الصداق وتدفع ما سمت له فربما يتوهم منه أنه لا يتقرر الصداق هنا بالوطء فنص عليه لذلك (ص) ويرجع ان أصدقها من يعلم بعتقه عليها (ش) أي ويرجع الزوج على زوجته بنصف قيمة الصداق ان أصدقها من قرابتها من يعلم هو بعتقه عليها فعتق ثم طلقها قبل البناء وأحرى ان لم يعلم وانما قصد مخالفة قول ابن الحاجب لو أصدقها من يعتق عليها وهو عالم لم يرجع بشئ ورجع اليه مالك وقال ابن القاسم الاول أحب الي ووجهه أنه انما خرج من يده لاجل البضع وقد استقر ملكها عليه وانتفعت بعتق قريبها فكان ذلك كاشترائها له فعلى هذه النسخة وهي التي بالياء التحتية في يعلم وأحرى ان لم يعلم يشتمل كلامه منطوقا ومفهوما بالاولى على أربع صور وذلك أنه أوجب رجوعه عليها ان علم ومفهومه ان لم يعلم أحرى فهي صورة موافقة وسواء فيهما علمت أم لا فالصور أربع اثنان منطوقان واثنان مفهومان وهو ظاهر المدونة وولاؤه فيها لها (ص) وهل ان رشدت وصوب أو مطلقا ان لم يعلم الولي تأويلان (ش) أي وهل العتق في الصور الاربع ان رشدت وسواء علم الولي أولا أو عتقه عليها غير مقيد بل ولو سفيهة بشرط أن لا يعلم وليها أما ان علم ولي السفيهة فلا يعتق عليها وفي عتقه على الولي وعدم عتقه عليه قولان واليه أشار بقوله (ص) وان علم دونها لم يعتق عليها وفي عتقه عليه قولان (ش) والصواب اسقاط دونها الموافق

طلقني على كعبد أو عشرة ولم تقل من صداقي أو قالت من صداقي وكانت العشرة تزيد على نصف صداقها فتكملها من مالها وبعد قولها من صداقي الاخير لغوا كما هو الظاهر فيها (قوله ويرجع الخ) الحاصل أن يرجع بالمثناة من تحت ويعلم كذلك على ما قال شارحنا وتبع الشيخ سالما وهو اختيار ابن القاسم ونسبه لظاهر المدونة وعج يقرؤه تعلم بالمثناة من فوق فيفيد منطوقه رجوعه عليها ان علمت فقط أو علما والاول يتفق عليه عند اللخمي وأما الثاني فالمستحسن عدم الرجوع ويفيد مفهومه أنها ان كانت غير عالمة لا يرجع عليها سواء علم أو جهل هذا هو الذي ارتضاه عج وهو طريقة اللخمي (قوله وانما قصد مخالفة ابن الحاجب الخ) وجه عدم رجوعه على ما قال ابن الحاجب انه لما علم عدم استقرار ملكها عليه فقد دخل على الاعانة على العتق فلو رجع كان رجوعا عما أراد ذكر ذلك في توضيحه (قوله ورجع اليه) أي رجع مالك الى ما قاله ابن الحاجب (قوله الاول أحب) أي قول مالك الاول أحب الي (قوله وهل ان رشدت) وسواء علم الولي أم لا لانه حينئذ غير معول عليه والمعول عليه اذنها ولما أذنت له في أن يزوجها على عبد كانت مجوزة لكونه يعتق عليها وهي ثيب احترازا عما اذا كانت بكرا ولو مرشدة أو سفيهة على ما أفاده الشيخ أحمد والشامل الا أنه يخالف ما مر من أن البكر المرشدة النقل لا يجبرها الاب واذا طلق قبل البناء أي فيما اذا كانت بكرا أو سفيهة فانظر هل يكون للزوج وترجع عليه بنصف قيمته أو يكون بينهما استظهر الاول (قوله أما ان علم ولي السفيهة) اشارة الا أن هذا الشرط انما هو في السفيهة الا أنه خلاف ظاهر المصنف لان ظاهره ولو رشيدة الا أن تفسير الولي هنا بالاب والوصي يفيد ذلك أي ان الشرط انما هو في السفيهة

النقل لانه ليس فى كلامهم الاعلم الولى علمت هى أم لا وعلى القول بعدم عتقه على الولى لا يعتق عليها أيضا أى و يكون رقيقا للزوج و يغرم لها نصف قيمته على ما استظهره بعض ولا يكون رقيقا لها اذ لا يبقى فى ملكها من يعتق أو بعضه عليها والمعتبر هنا العلم بالعتق كما فى المواق عن المدونة وهو ظاهر كلام المؤلف (ص) وان جنى العبد فى يده فلا كلام له وان أسلمته فلا شئ له الا أن تحابى فله دفع نصف الارش والشركة فيه (ش) يعنى أن الصداق اذا كان عبدا وجنى جناية على شخص وهو بيد الزوج قبل أن يسلمه للزوجة أوهو بيد الزوجة بعد أن تسلمته منه اذ لا فرق فليس للزوج كلام والكلام للزوجة فى أن تسلمه للمجنى عليه أو تفديه لان الصداق قبل البناء من حقوق الزوجة لاسيما ان راعينا القول بأنها تملك جميع الصداق بمجرد العقد فان أسلمته الزوجة للمجنى عليه ثم طلقها قبل البناء فليس للزوج فى ذلك كلام ولا شئ له فيه سواء كان بيدها أو بيد الزوج كهلاكه بسماوى الا أن تكون الزوجة قد حابت فى ذلك بأن تكون قيمة العبد أكثر من أرش الجناية فان محاباتها لا تمضى على الزوج فى نصيبه بل هو مخير حينئذ ان شاء أمضى فعلها وان شاء دفع للمجنى عليه نصف أرش الجناية وكان شريكا له فى العبد للزوج نصفه وللمجنى عليه نصفه بخلاف محاباتها فى بيعه فانه يرجع عليها بنصف قيمته ولا يرجع شريكا فى العبد ولو كان قائما لان البيع وقع منها فى حالة يجوز فيها والمحاباة لا تؤثر فيه خللا ولا تمنع لزومه وأما الجناية فهى فيها مخيرة بين الاسلام والفداء فلما حابت فى الاسلام كان للزوج ابطاله فى حصته تأمل وهذا كله حيث كان العبد قائما فان فات فانما له عليها نصف المحاباة عند محمد والدليل على أن العبد قائم قوله والشركة فيه وموضوع كلام المؤلف أن الجناية والاسلام وقعا قبل الطلاق والا فلهما الكلام (ص) وان فدته بأرشها فأقل لم يأخذه الا بذلك وان زاد على قيمته وبأكثر فكالمحاباة (ش) هذا قسيم قول المؤلف وان أسلمته والمعنى أن العبد اذا جنى جناية وهو بيد الزوج أو بيد الزوجة ثم ان الزوجة فدته من المجنى عليه فلا يخلو اما أن تكون قد فدته بقدر أرش الجناية فأقل أو فدته بأكثر من أرشها فان فدته بقدر أرش الجناية فأقل فان الزوج لا يمكن من أخذ نصف العبد الا بعد أن يدفع نصف ما غرمته الزوجة فى أرش الجناية وان زاد ما غرمته على نصف قيمة العبد أو على نصف قيمة الجناية اذ المعنى واحد وان فدته بأكثر من الارش فالحكم فيه كما لو حابت أى فيثبت الخيار حينئذ للزوج ان شاء أمضى فعلها وان شاء دفع نصف ارش الجناية فقط دون الزائد وأخذ نصف العبد فان قيل الاكثر محاباة فقوله كالمحاباة فيه تشبيه الشئ بنفسه فالجواب أن المعنى فحكم فدائها بالاكثر كحكم اسلامها حيث حابت فيه فى التخيير (ص) ورجعت المرأة بما أنفقت على عبد أو ثمرة (ش) يعنى أن المرأة اذا أنفقت على الصداق نفقة بأن كان الصداق عبدا أو ثمرة ثم تبين فساد النكاح وفسخ قبل البناء فان المرأة ترجع على الزوج بجميع ما أنفقته على الصداق وما مر من أنها ترجع بنصف نفقة الثمرة والعبد فى النكاح الصحيح حيث طلق فيه قبل البناء (ص) وجاز عفو أبى البكر عن نصف الصداق قبل الدخول وبعد الطلاق ابن القاسم وقبله لمصلحة وهل وفاق تأويلان (ش) يعنى أنه يجوز لابى المجبرة بكرا أو ثيبا صغرت كما فى الجلاب أن يعفو عن نصف الصداق بشرط أن يكون ذلك قبل الدخول وبعد الطلاق

(قوله وعلى القول بعدم عتقه على الولى) وأما على القول بأنه يعتق على الولى فيرجع كل من الزوج والزوجة عليه لان الفرض أنه حصل طلاق (قوله والمعتبر هنا العلم بالعتق) لا العلم بكونه أباها مثلا (قوله فلا كلام له) بناء على انها تملك بالعقد الجميع (قوله فله دفع الخ) وله اجازة فعلها (قوله والمحاباة) أى والحال أن المحاباة (قوله فهى فيها مخيرة) أى فوسع لها ولم يضيق عليها بخلاف البيع فانه من الامور الحاجية وان كان مخيرا فيه وقوله تأمل أمر به لما فى المقام من الاشكال وذلك لانه مخير فيه أيضا أى يخير فى البيع وقد لا يكون لها قدرة على الفداء وقد علمت جواب الاول وجواب الثانى لان الاصل القدرة (قوله فانما له عليها نصف المحاباة عند محمد) وأما عند غيره وهو اللخمى فلا يرجع عليها بشئ (قوله وان زاد ما غرمته على نصف قيمة العبد) أى الجانى أى بالنسبة لحصة الزوج وأما قوله أو على نصف قيمة الجناية ففيه نظر لانه متى زاد على نصف قيمة الجناية بالنسبة لحصته كان حابت والفرض لا محاباة فاذن قوله اذ المعنى واحد لا يظهر (قوله ثم تبين فساد النكاح) الاحسن التعميم ليشمل ما اذا أنفقت على عبد أو ثمرة وقع صداقا فى نكاح لا يلزم فيه صداق كنكاح تفويض لم يفرض فيه أو فرض دون المثل ولم ترض وطلق فيه قبل البناء (قوله وجاز عفو أبى البكر) لا غيره ولو وصيا مجبرا وخص الاب بذلك لشدة شفقته دون الوصى وغيره من الاولياء (قوله ابن القاسم وقبله لمصلحة) فيها لا يجوز عفو الاب قبل الطلاق ابن القاسم الا لوجه نظر اهـ فقول الشارح حملا الخ الاولى حذفه لاجل أن يكون اللفظ قابلا للخلاف والوفاق والا فهذا انما يأتى على الخلاف والحاصل ان المناسب له أن يقول لا يجوز عند مالك أن يعفو عن ذلك قبل الطلاق و يحذف قوله حملا فى الموضعين لاجل ما ذكرنا من كونه قابلا لجريان الخلاف والوفاق (قوله كما فى الجلاب) راجع للثيب الصغيرة كما علم من تت

(قوله حملا على أن الاصل فى الاسقاط) لاشك أن الاسقاط من جملة الافعال المقول فيها ان أفعال الاب محمولة على المصلحة (قوله فقوله وقبله لمصلحة) أى قول المصنف لامن حيث كونه قول المصنف بل من حيث كونه قول الامام لاقول المصنف ليكون قابلا للخلاف والوفاق (قوله انه ليس للاب العفو بعده) وجهه القرافى بأن الاصل عدم استحقاق الصداق الا بالمسيس فضعف أمره قبله أما بعده فقد ملكته فتفويت جهتها على جهة الاب اهـ وكذا لا يجوز عفو الاب عن صداق البكر بعد الموت وقبل البناء نص عليه المازرى

ولا يجوز عنده مالك أن يعفو عن ذلك قبل الطلاق حملا على أن الاصل فى الاسقاط عدم المصلحة وقال ابن القاسم بل يجوز اذا كان لمصلحة حملا على أن الاصل فى أفعال الاب لها حملها على المصلحة قال القاضى عياض كون قول ابن القاسم خلافا لقول مالك أو وفاقا قولان لشيوخنا فمن قال قول ابن القاسم خلافا اكتفى بظاهر اللفظ ومن قال هو وفاق يقول محل قول مالك اذا كان لغير مصلحة واعلم أنهما يتفقان حيث علمت المصلحة أو علم عدمها و يختلفان عند جهل الحال بالمصلحة وعدمها فى ذلك فقول الامام أن عفوه حينئذ غير جائز حملا على أن الاصل فى الاسقاط عدم المصلحة وابن القاسم يجيزه حملا على أن الاصل فى أفعال الاب فى حق ابنته البكر محمول على المصلحة حتى يظهر خلافها قاله الشارح وهذا على الخلاف وأما على الوفاق فكل يقول ان عفوه حال الجهل محمول على المصلحة و يحمل قول الامام لا يجوز عفوه قبل الطلاق على ما اذا تحقق عدم المصلحة فقوله وقبله لمصلحة أى مصلحة غير محققة لما علمت أن العفو عند تحقق المصلحة متفق على جوازه ومفهوم قوله قبل الدخول أنه ليس للاب العفو بعده لانها لما صارت ثيبا صار لها الكلام وهذا اذا كانت رشيدة والافالكلام للاب وحينئذ فيكون له أن يعفو عن بعض الصداق لمصلحة كما يجوز له الرضا فى المفوض لها بدون صداق المثل بعد الدخول انظر الشرح الكبير (ص) وقبضه مجبر ووصى (ش) المراد بالمجبر الاب فى البكر وان عنست وفى الثيب ان صغرت والسيد فى أمته ثيبت أم لا بلغت أم لا وأيضا للوصى قبض الصداق ولو لم يجبر لكن عطفه على المجبر يشعر بأنه غير مجبر (ص) وصدقا ولو لم تقم بينة (ش) يعنى أن من له قبض الصداق اذا ادعى تلفه أو ضياعه من غير تفريط فانه يصدق فى ذلك لانه أمين سواء كان ما ادعى تلفه مما يغاب عليه أم لا ولو لم تقم بينة تشهد بما ادعى تلفه وكذا تصدق الزوجة أيضا اذا قبضته غير أن الاب والوصى يصدقان مطلقا وأما هى فتصدق بالنظر لعدم لزومها التجهيز به وأما بالنظر لرجوع الزوج عليها بنصفه فى الطلاق فلا تصدق كما مر فى قوله وضمانه ان هلك ببينة أو كان مما لا يغاب عليه منهما والا فمن الذى فى يده ثم ان هذا كله فيما تضمنه وهو مما يغاب عليه اذا لم تقم بينة على هلاكه وما لا يغاب عليه اذا ظهر كذبها (ص) وحلفا (ش) يعنى واذا قلنا بقول ابن القاسم انهما يصدقان فى التلف والضياع فلا بد من يمينهما ولو سواء عرفا بالصلاح أم لا ولا يقال فيه تحليف الولد والده لانه تعلق به حق للزوج وهو الجهاز به وظاهر كلامه أن السيد يحلف وهو ظاهر حيث يلزمه التجهيز به والا فلا وفى كلام تت نظر (ص) ورجع ان طلقها فى مالها ان أيسرت يوم الدفع (ش) يعنى اذا قلنا يصدق من له قبض الصداق فى التلف أو الضياع فان مصيبته من الزوجة فاذا طلقها الزوج قبل البناء فانه يرجع عليها بنصف الصداق و يأخذه من مالها بشرط أن تكون الزوجة موسرة يوم دفع الزوج الصداق الى الولى فان كانت الزوجة معسرة يوم الدفع فان الزوج لا يرجع عليها بشئ ومصيبته من الزوج ولو أيسرت بعد ذلك لئلا يجتمع عليها عقوبتان ضياع مالها مع ما حصل

محشى تت (قوله وقبضه مجبر ووصى) وكذا ولى السفيهة غير المجبر ومحل كون المجبر من أب و وصى يقبض مالم يكن له ولى كأن يكون الاب أو الوصى سفيها فيقبض وليه المال (قوله ووصى) أى وصى المال و يقدم على وصى النكاح ولو مجبرا وكذا يقبضه ولى السفيهة غير المجبر (قوله وصدقا) ومصيبته من الزوجة ولا رجوع لها على الزوج لبراءته (قوله وان لم تقم بينة) ما قبل المبالغة لا يتوهم فالاولى جعل الواو للحال (قوله ثم ان هذا) أى قوله فلا تصدق والاولى حذف قوله كله بل حذف هذه العبارة (قوله واذا قلنا بقول ابن القاسم الخ) ومقابله قولان الاول لمالك لا يبرأ الزوج بذلك وترجع عليه الابنة ولا شئ له على الاب وهو قول أشهب وابن وهب وأصبغ الثانى تصديق الاب دون الوصى الخ فاذا علمت ذلك علمت ان البينة فى قوله ولو لم تقم بينة أى على القبض من الزوج كما أفاده محشى تت خلافا لقول الشارح بينة تشهد بتلفه والمبالغة ليست راجعة لنفى التصديق بل لبراءة الزوج أى صدقا وبرئ الزوج ولو لم تقم بينة خلافا لاشهب وابن وهب ومن معهما فى عدم براءة الزوج منه و يغرمه ثانية ولا شئ على الاب والوصى على كلا القولين ففى كلام المؤلف اجحاف يدل عليه ابن الحاجب كما تقدم (قوله وفى كلام تت نظر) حيث نظر فقال وانظر هل يحلف السيد لها لحق الزوج أولا لان المال له (قوله ورجع الخ) واعلم يجعل قابضه هذا كالامين فى انه لا ضمان على أحد الزوجين اذا ادعى الامين تلفه كما مر لان قبضه هنا بغير الامانة بل يجعل الشرع له قبضه (قوله ضياع مالها) أى الذى هو عبارة عن النصف الذى يخصها وقوله واتباع ذمتها عطف على ضياع مالها أى اتباع ذمتها بنصف الزوج هذه العلة موجودة عند ايسارها يوم الدفع وعسرها بعد ذلك

(قوله تشهد بينة بدفعه) أى سواء كان ببيت البناء أم لا (قوله بعد تقويمه) لانه عند عدم التقويم لايدرى هل اشتراه بكل الصداق أو ببعضه ولا يخفى أن هذه تغنى عن قوله أو احضاره بالاولى (أقول) لايخفى أن تلك العلة جارية فى كل الاحوال وشارحنا قد علمت مافيه وكذا غيره مما رأيته والظاهر أنه لابد منها على الكل (قوله والمرأة مالكة لامر نفسها) أى الرشيدة فان ادعت تلفه صدقت بيمين ولم يلزمها تجهيز بغيره ولعبد الملك تخالفه من مالها وتجهز قاله فى الطراز وتصديقها المذكور بالنظر لعدم لزومها التجهيز به وأما بالنظر لرجوع الزوج عليها بنصفه فى الطلاق فلا تصدق أى فيما يغاب عليه ولم تقم على الهلاك بينة (قوله ولا يقبضه وليها) أى وليها فى العقد (قوله أى وليها فى المال) لايخفى انها اذا لم يكن لها مجبر ولا وصى ولا مقدم قاض والمرأة غير رشيدة فلا ولى لها فكيف يقول أى وليها فى المال وقوله ويشمل ذلك الحاكم يقتضى تعدده وليس كذلك فالاولى ان يقول (٢٩٣) كما قال ابن عرفة فانه قال ويعين الحاكم من يقبضه لها ويصرفه فيما يأمره به فيما يجب والحاصل انها اذا كانت مهملة فليس الا الحاكم اما أن يقبض أو يعين لها واحدا ولا تقبض الصداق كان عينا أو عرضا عانسة أم لا فان لم يكن حاكم فجماعة المسلمين كما أفاده بعض الاشياخ والحاصل أن قول الشارح والمرأة مالكة لامر نفسها يقتضى انتفاء ولى المال مطلقا ولو لم يكن مجبرا فاذن موضوع الكلام نفى ولى المال بأقسامه والذى انتفى عنها ولى المال بأقسامه ان كانت رشيدة هى التى تقبض مهرها وان كانت سفيهة الحاكم هو الذى يتولى قبض مهرها أو من ينوبه ولا يقبضه أخوها ولا ابن عمها ولا ابنها الذى يتولى عقد نكاحها (قوله من حيث انه ولى) أى لا من حيث كونه حاكما يتولى الحكم بين المسلمين (قوله وأما على عطفه) هذا فيه فائدة من حيث افادته ان للزوج الاتباع لا يفيده الاول وكذا الاول فيه فائدة من حيث افادته انها تتبع الزوج قال عج واعلم ان اتباع الزوج للولى ظاهر حيث ادعى القابض للصداق انه ولى أو لم يدع ذلك وقامت قرينة على ان المقبوض صداق والا فهو أمانة لا يضمنه ان لم يدع الزوج دفعه على انه صداق انظره (قوله ولو قال الاب الخ) وينبغى الجزم برجوع البنت على أبيها بالصداق لتفريطه باعترافه بالقبض كما أفاده بعض شيوخنا (قوله كالعشرة أيام) كذا فى نسخته بتعريف الاول فقط غير انه لم يكن جاريا على مذهب البصرى ولا على مذهب الكوفى اذ مذهب الكوفى تعريف الجزأين فى المضاف ومذهب البصرى تعريف الثانى فقد قال عج

وعددا تريد أن تعرفا * فال بجزأيه صلن ان عطفا * وان يكن مركبا فالاول * وفى مضاف عكس هذا يفعل
وخالف الكوفى فى الاخير * فعرف الجزأين يا سميرى

ولا تظهر ثمرة التعريف على المذهبين لان العدد نص فى مدلوله الا أن له ثمرة فى نحو عشرة الرجال اشارة لرجال معينين بخلاف عشرة رجال فألحق العدد به وهو ظاهر على مذهب البصرى (قوله ونحوها) عبارة عج أى عن خمسة أيام وهى مادخل تحت الكاف فمازاد على نصف شهر يصدق الزوج فى دفعه بلا يمين فحينئذ فالاولى للشارح أن يقول أى ان كان الامر قريبا من يوم الاشهاد وهو عشرة أيام ونحوها

لها من الكسر بالطلاق واتباع ذمتها ومحل قوله ورجع الخ فيما يكون ضمان الصداق منها بأن كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة (ص) وانما يبرئه شراء جهاز تشهد بينة بدفعه لها أو احضاره بيت البناء أو توجيهه اليه (ش) أتى بالحصر اشارة الى أن الولى اذا قبض الصداق لوليته التى فى حجره لا يجوز له أن يدفع لها ذلك عينا فان فعل ذلك فانه يضمنه للزوج ليشترى له به جهازا وانما يبرئه من ذلك أحد أمور ثلاثة أحدها أن يشترى به جهازا يصلح لها وتشهد البينة بدفعه لها ومعاينة قبضها له ولا يحتاج لاقرارها بالقبض الثانى أن يشترى الجهاز ويحضره لوليته ببيت البناء وتعاينه البينة انه وصل اليه الثالث أن يشترى الجهاز ويوجهه الى بيت البناء بعد تقويمه ومعاينته ولا تفارقه البينة حتى يوجه الى بيت البناء وان لم تصحبه الشهود الى البيت ولا تسمع دعوى الزوج انه لم يصل الى بيته (ص) والا فالمرأة (ش) أى وان لم يكن للمرأة مجبر ولا وصى ولا مقدم قاض والمرأة مالكة لامر نفسها فانها هى التى تتولى قبض مهرها ولا يقبضه وليها الا بتوكيلها وان لم تكن رشيدة فوليها يقبضه أى وليها فى المال ويشمل ذلك الحاكم وانظر لو ادعى التلف هل يحلف من حيث انه ولى أم لا وهو الظاهر (ص) وان قبضه اتبعته أو الزوج (ش) أى وان قبض الصداق ولى ليس له قبضه من غير توكيل منها وتلف منه كان متعديا فى قبضه والزوج متعد فى دفعه فان شاءت المرأة اتبعت الولى وان شاءت اتبعت الزوج وان أخذته من الزوج رجع به على الولى بخلاف عكسه فقرار الغرم على الولى وهذا بناء على عطف الزوج على الضمير المفعول وهو الهاء وأما على عطفه على الضمير المرفوع المستتر فالمعنى أن لكل من المرأة والزوج اتباع الولى وشرط العطف هنا موجود وهو الفصل بالضمير المنصوب (ص) ولو قال الاب بعد الاشهاد بالقبض لم أقبضه حلف الزوج فى كالعشرة أيام (ش) يعنى ان الاب أو غيره ممن له قبض المهر اذا اعترف عند الشهود بقبض صداق وليته ثم بعد ذلك قال ما قبضت منه شيأ وانما فعلت ذلك توثقا من الزوج وظنى فيه الخير وقال الزوج بل دفعته له فان ذلك لا يقبل من الاب ويؤاخذ باقراره أنه قبضه فان أراد الاب أن يحلف الزوج أنه أقبض الصداق فله أن يحلفه اذا قام بقرب ذلك أى ان كان الامر قريبا من يوم الاشهاد كالعشرة أيام أو نحوها وان بعد فلا يحلف الزوج والقول قوله

فصل التنازع في الزوجية (قوله من أصله) أي في أصله أي تنازعا في أصل النكاح أي وجوده وفيه اشارة الى أن التنازع في الصداق تنازع في النكاح لكن ليس تنازعا في أصله بل تنازع في قدره (قوله اذا تنازعا الخ) ولو طارئين على المذهب (قوله ذلك) أي الزوجية (قوله باعتبار دعواهما) أي بالنظر لدعواهما المأخوذة من التنازع ولا بد من ارتكاب التجريد (قوله اذ المدعى الزوجية) ويمكن أن يقال المراد بدعوى الزوجية من حيث اثباتها أو نفيها (قوله تثبت) أي تثبت فعبر بالماضي وأراد المضارع وعبر بالماضي اشارة الى أنه لابد من تحقق ذلك (قوله ولو بالسماع) مالم تكن المرأة محوزة لغير من أقام بالسماع بأن لم تكن محوزة لاحد أصلا أو كان المقيم للسماع الحائز لها (قوله بالدف والدخان) أي مع معاينتهم لهما كما قد يتبادر من المتيطي أو انه من جملة مسموعهم أو مع ثبوت الدف والدخان ولو من غيرهم وعلى كل حال فلا ينبغي اعتباره قيدا لعدم ذكره ذلك في شهادة السماع في النكاح في بابها بل انما ذلك فرض مسئلة من المتيطي ويحتمل أن شهود السماع عاينوا الدف والدخان ويكون ذلك مجوزا لهم القطع بالنكاح ولا يسندوه للسماع على ما يفيده ابن عرفة هذا ما يؤخذ من شرح شب وعب الا أن محشي تت رحمه

فصل ذكر فيه حكم تنازع الزوجين في النكاح من أصله أو الصداق قدرا أو جنسا أو صفة أو اقتضاء أو متاع البيت وما يتعلق بذلك فقال (ص) اذا تنازعا في الزوجية (ش) أي اذا تنازعا في أصل الزوجية فادعاها أحدهما وأنكرها الآخر ثبتت ببينة والضمير في تنازعا راجع للمتنازعين المفهومين من تنازعا أو للمتداعيين لذلك باعتبار دعواهما وهو من باب التغليب اذ المدعى الزوجية أحدهما والآخر ينفيها (ص) ثبتت ببينة ولو بالسماع بالدف والدخان (ش) يعني أنه اذا ادعى رجل على امرأة أنها زوجته وأنكرت أو ادعت امرأة على رجل أنه زوجها وأنكر فان أقام المدعى منهما بينة تشهد له على النكاح بينهما فان النكاح يثبت وسواء شهد على معاينة العقد ولا خلاف في هذا أو على السماع الفاشي بالنكاح بينهما بالدف والدخان من الثقات وغيرهم على المشهور المعمول به قاله المتيطي (ص) والا فلا يمين (ش) أي وان لم تقم للمدعى بينة فلا يمين له على المنكر لان كل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها ولعدم ثمرتها لو توجهت لانها لا تنقلب اذا نكل عنها اذ لا يقضى بيمين المدعى مع نكول الآخر (ص) ولو أقام المدعى شاهدا (ش) هذا مبالغة في عدم اليمين والمعنى ان المدعى للنكاح اذا أقام شاهدا على صحة دعواه فان اليمين لا تتوجه على المنكر اذ لا ثمرة لتوجهها عليه اذ لو قيل انها تتوجه عليه فنكل عنها لم يقض بالشاهد والنكول أي لا يثبت النكاح بذلك وهذه المسئلة تأتي عند قوله لا نكاح بعد قوله وحلف بشاهد في طلاق وعتق (ص) وحلفت معه وورثت (ش) يعني أن المرأة اذا ادعت على رجل ميت انه كان زوجا لها وأقامت على ذلك شاهدا واحدا يشهد على عقد النكاح لا على الاقرار به فانها تحلف معه وترث من ذلك الرجل لان الدعوى آلت الى مال وهو قول ابن القاسم ان لم يكن وارث معين ثابت النسب ولا صداق لها اذ هو من أحكام الحياة وقال أشهب لا ترث لانه فرع الزوجية وهي لا تثبت بالشاهد واليمين ورأى ابن القاسم انه ليس لها بعد الموت الا المال ولا يقال يلزم على علته أن يكون الحكم

الله تعالى أزال الاشكال فقال قوله ولو بالسماع بالدف والدخان يعني ان البينة سمعت سماعا فاشيا من العدول وغيرهم بالنكاح وعاينت الدف والدخان وحصل لهم اليقين فتجوز شهادتهم على القطع ولا يشترط فيها شروط شهادة السماع هذا هو المتعين في معنى كلام المؤلف وهكذا المسئلة مفروضة في كلام أهل المذهب ففي العتبية جل أصحابنا يقولون في النكاح اذا انتشر خبره في الجيران ان فلانا تزوج فلانة وسمع الدفاف فله أن يشهد أن فلانة زوج فلان زاد ابن عبد الحكم وان لم يحضر النكاح فقوله له أن يشهد كالصريح في انه بالقطع بدليل قول محمد وان لم يحضر وهذا ظاهر ولهذا لم يذكروا طول الزمان مع اشتراطه في شهادة السماع في النكاح كما نص عليه ابن رشد وغيره وماذاك الا أن هذه شهادة بالقطع والدفاف والدخان فرض مسئلة والمدار على الانتشار وكثرته ووجود الامارات المفيد ذلك كله للقطع بالشهادة كما صرحوا بذلك في شهادة السماع ولما ذكر ابن رشد هذه المسئلة قال تجوز الشهادة على القطع من جهة السماع اذا أفاد العلم باستفاضته وكذا في غيرها اهـ (قوله على معاينة العقد) أي شهدت معتمدة على معاينة العقد أو معتمدة على السماع الفاشي (قوله بالدف والدخان) أي بالدف أو الدخان فالواو بمعنى أو (قوله على المشهور المعمول به) ومقابله ما قاله أبو عمران انما تجوز شهادة السماع اذا اتفقا على الزوجية قبل ذلك أفاده بهرام (قوله والا فلا يمين) أي ولا فرق بين الطارئين وغيرهما على الراجح (قوله اذ لا يقضى) علة للمعلل مع علته (قوله ولو أقام المدعى شاهدا) لا فرق بين الطارئين وغيرهم على المذهب والظاهر أنه لا يلزم الزوج صداق لان المرأة منكرة للزوجية (قوله ان لم يكن وارث) بل كذلك ولو كان معه وارث غير أن محشي تت قد قال واعتبر القيد الحطاب والشيخ سالم وأقره ناصر الدين في حاشيته على التوضيح قائلا سيصرح في باب الاستلحاق بهذا القيد عن صاحب النوادر اهـ (قوله ولا صداق لها) وعليها العدة لحق الله والظاهر تحريمها على آبائه وأبنائه بدعواها وكذا يقال اذا أقام شاهدا بعد موتها

(قوله فلو أثبتنا النكاح) يقال لانسلم قصد ثبوت النكاح بل يعتبر ذلك فى حال الحياة من حيث المال فقط (قوله وهو متناقض) لان مقتضى ثبوت الزوجية ثبوت الاحكام المالية وغيرها (قوله فهل يعمل بدعوى المدعى أم لا) أى أم لا يعمل نعم له ان يدعى بعد الموت دعوى غيرها او يشهد له ذلك الشاهد وانظر على هذا الورد الحاكم العمل بشهادة الشاهد لوقوع الدعوى والشهادة حال الحياة ثم انه ادعى بعد الموت وشهد الشاهد بدعواه هل يعمل بشهادته كما يأتى ما يفيده عند قوله أو مع يمين وهو الظاهر (قوله وأمر الزوج باعتزالها) هذا حيث كان الشاهد يشهد بالقطع لا على السماع لان بينة السماع لا تنفع فيما تحت زوج وأمر عند الاصوليين معناه ندب فكان الافضل واعتزالها الان الافعال الواقعة فى عبارات المؤلفين تحمل على الوجوب (قوله فان لم يأت به الخ) كذا فى نسخة بهرام ونسخة تت والافلا يمين على الزوجين وهى أخصر وأحسن لشمولها لما اذا لم يأت به ولما اذا زعم بعيدا (قوله ولا يقربها الابعد الخ) ونفقتها فى مدة الاعتزال على من يقضى له بها فان ثبتت لمقيم البينة أنفق عليها مدة الاعتزال ومدة استبرائها من الاول (قوله وأمرت بانتظاره الخ) المراد بينة تشهد له بالقطع أو بالسماع لان هذه ليست تحت زوج وأما ان كانت تحت زوج فلا يؤمر باعتزالها حتى لدعوى شخص ان له بينة سماع وقال بعض يظهر له فائدة فيمن تحت زوج وهى أخذ جميل بالوجه منها أو حبسها ان خشى تغيبها (قوله ثم لم تسمع الخ) حاصله انه تارة يلقى السلاح و يقول عجزت وهو ما أشار اليه بقوله وظاهرها وتارة ينازع و يعالج و يقول عندى البينة وهى موجودة فى المحل الفلانى وآتى بها و ينازع وهو ما أشار له بقوله مدعى حجة والمراد بالحجة البينة كما فى بعض الشراح وحاصله أن من عجزه قاض مدعى حجة تبين لدده ومن أقر على نفسه بالعجز معذور كما أفاده اللقانى (قوله والاعذار) أى قطع العذر بالتلوم (قوله وضابطه الخ) انظره فانه لا يأتى فى الدم لان له اسقاطه (قوله وظاهرها الخ) مفهوم قوله مدعى حجة لا مقابله كما قد يتوهم وذكر عج ما حاصله أن التعجيز له معنيان تعجيز يمنع من اقامة البينة وهو الحكم بعدم قبول بينته وهو المراد من قوله عجزه قاض مدعى حجة وتعجيز لا يمنع من اقامة البينة وهو حكمه لخصمه بما ادعى أو حكمه بأنه عجز عن البينة وهو المراد بقوله وظاهرها القبول ان أقر الخ وانظر لو حكم فى هذه بعدم قبول بينته وما فى باب القضاء يدل على صحة حكمه ولا يخفى أن حل المصنف بهذا يفيد رجحان ظاهر المدونة وأما لو قلنا ان التعجيز فى هذا القسم بمعنى عدم قبول البينة فيكون ظاهرها ضعيفا ثم بعد هذا كله نذكر لك مفاد النقل انه ليس المراد بالتعجيز هنا الحكم بعدم قبول البينة ولا الحكم عليه بأنه عجز بل الحكم برد دعواه كأن يحكم عليه بأن تلك المرأة ليست بزوجة لك مثلا وان لم يتلفظ بالتعجيز فان كان ذلك بعد ادعائه البينة ولدده فلا تقبل بينة بعد وان كان ذلك بعد ان أقر على نفسه بالعجز وأتى ببينة بعد ذلك تقبل فأشار المصنف للاول بقوله ان عجزه قاض مدعى حجة

الحكم كذلك فى الحياة لانه فى الحياة يترتب عليها أحكام أخر غير المال كلحوق النسب وغيره فلو أثبتنا النكاح بشاهد و يمين فاما أن تثبت كل تلك الاحكام وهو باطل بالاتفاق أو تثبت الاحكام المالية خاصة مع ثبوت الزوجية وهو متناقض كما فى التوضيح ولا خصوصية للمرأة بذلك بل الزوج لو أقام شاهدا على نكاح ميتة كذلك ثم ان صورة المسئلة أن الدعوى بعد الموت كما فرضه الشارح والبساطى وهو ظاهر قول المؤلف فى الشهادة ونكاح بعد الموت فلو ادعى أحدهما حال الحياة الزوجية ثم مات المدعى عليه فهل يعمل بدعوى المدعى أم لا لانها دعوى نكاح والدعوى التى بعد الموت دعوى مال وقوله معه ومثله المرأتان (ص) وأمر الزوج باعتزالها لشاهد ثان زعم قربه فان لم يأت به فلا يمين على الزوجين (ش) صورتها امرأة فى عصمة رجل ادعى رجل عليها أنه تزوجها قبل هذا الذى هى فى عصمته وأقام على ذلك شاهدا واحدا فان الحاكم حينئذ يأمر هذا الذى هى فى عصمته بأن يعتزلها حتى يأتى هذا المدعى بشاهده الثانى الذى زعم أنه غائب غيبة قريبة لا ضرر عليها فى انتظاره فان أتى بشاهده عمل بالشهادة و ينفسخ نكاح الاول وترد الى عصمة المدعى ولا يقربها الا بعد استبرائها من الاول ان كان وطئها وان لم يأت بشاهده الثانى أو كان بعيدا فان الزوجة تبقى فى عصمة زوجها الاول ولا يمين عليه ولا عليها لاجل الشاهد الذى أقامه (ص) وأمرت بانتظاره لبينة قريبة (ش) صورتها امرأة خالية من الموانع الشرعية ادعى عليها رجل أنه تزوجها وأكذبته فى ذلك وزعم أن له بذلك بينة غائبة غيبة قريبة لا ضرر على المرأة فى انتظارها ورأى الحاكم لدعواه وجها بأن ادعى نكاح امرأة تشبه نساءه فان الحاكم يأمر المرأة بانتظاره ليأتى ببينته فان أتى بها عمل بمقتضاها و يثبت النكاح وان لم يأت بها أو كانت بعيدة الغيبة فان المرأة لا تؤمر بانتظاره للضرر الذى يلحقها فى الانتظار وتتزوج متى شاءت (ص) ثم لم تسمع بينته ان عجزه قاض مدعى حجة (ش) يعنى ان المدعى على هذه المرأة اذا قال لى بينة قريبة وأنظره الحاكم ليأتى بها ثم عجزه بعد التلوم والاعذار أى حكم بعدم قبول بينته حالة كونه مدعيا ان له حجة ثم أتى ببينة فانها لا تسمع منه ولا يلتفت اليها وسواء تزوجت المرأة أم لا و يجوز للقاضى تعجيزه فيما يتعلق به حق لله كالعتق والطلاق والنسب والحبس والدم وضابطه كل حق ليس لمدعيه اسقاطه بعد ثبوته ويأتى هذا فى باب الاقضية (ص) وظاهرها القبول ان أقر على نفسه بالعجز (ش)

يعني أن ظاهر المدونة انه تسمع بينته اذا أقر على نفسه أنه عجز عن احضار البينة (ص) وليس الذى ثلاث تزويج خامسة الا بعد طلاقها (ش) صورتها رجل فى عصمته ثلاث زوجات ادعى على امرأة خالية من الموانع الشرعية أنه تزوج بها وأنها فى عصمته ولا بينة له بذلك وأنكرته المرأة وأراد أن يتزوج خامسة بالنسبة لتلك المرأة فانه لا يمكن من ذلك حتى يطلق هذه الرابعة لاعترافه أنها فى عصمته وأحرى اذا طلق واحدة غيرها ويفهم من قوله الا بعد طلاقها أنه ليس له تزويج خامسة برجوعه عن دعواه أو تكذيبه نفسه واستظهر بعض المتأخرين عدم حد من تزوج خامسة قبل طلاق واحدة من الاربع لاسيما ان كان ثم من يقول بجواز نكاح الخامسة فى الفرض المذكور (ص) وليس انكار الزوج طلاقا (ش) صورتها امرأة ادعت على رجل أنها زوجته فأكذبها ثم رجع الى قولها أو قامت لها بينة بما ادعته ولم يأت الرجل بمدفع فى تلك البينة فان انكاره لا يكون طلاقا الا أن ينوى بالانكار الطلاق و يثبت النكاح و يلزم الرجل الدخول عليها والنفقة لها (ص) ولو ادعاها رجلان فأنكرتهما أو أحدهما أو أقام كل البينة فسخا كالوليين (ش) صورتها امرأة ادعى رجلان عليها بالزوجية أى ادعى كل منهما أنها زوجته والعاقد لهما عليها ولى واحد وأقام كل منهما بينة على صحة دعواه شهدت له بما قال أو صدقتهما المرأة أو صدقت أحدهما دون الآخر ولم يعلم الاول منهما فان النكاحين ينفسخان معا بطلقة بائنة لاحتمال صدقهما كذات الوليين اذا جهل زمن العقدين كما مر ولا ينظر هنا لدخول أحدهما بها لان الدخول انما يفوت فى ذات الوليين وهذه ذات ولى واحد كما يشعر به قوله كالوليين والا كان تشبيه الشئ بنفسه ولا ينظر لاعدليتهما ولا التاريخ ولا لبقية المرجحات وانما ينظر لذلك فى الاموال (ص) وفى التوريث باقرار الزوجين غير الطارئين (ش) يعنى أن الزوجين البلديين اذا أقرا بأنهما زوجان متناكحان ثم مات أحدهما فهل يرثه الآخر أو لا يرثه فى ذلك خلاف فقال ابن المواز يتوارثان والزوجية ثابتة بينهما وقال غيره لا يتوارثان لعدم ثبوت الزوجية وأما الزوجان الطارئان فانهما يتوارثان باقرارهما بالزوجية بينهما من غير خلاف لثبوت الزوجية بينهما بقوله سابقا وقبل دعوى طارئة التزويج ومحل الخلاف حيث وقع الاقرار فى الصحة والا فلا كما أن محل الارث فى الطارئين بالاقرار حيث كان فى الصحة والا فلا لان الاقرار فى المرض كانشائه فيه وانشاؤه فيه ولو بين الطارئين مانع من الميراث كما يدل له نقل المواق (ص) والاقرار بوارث وليس ثم وارث ثابت خلاف (ش) أى وفى التوريث فى الاقرار بوارث غير ولد

وأشار الثانى بقوله وظاهرها القبول ان أقر على نفسه بالعجز ثم ان قوله ان أقر الخ ليس من ظاهر المدونة بل تقييد ابن رشد وحاصله أن ابن رشد قيد ظاهر المدونة الذى هو القبول وغيره الذى هو عدم القبول بما اذا أقر على نفسه بالعجز وأما اذا ادعى حجة ولم يقر فلا تقبل قطعا والمعتمد من الخلاف عدم القبول خلاف ظاهر المدونة أفاده محشى تت (قوله يعنى الخ) المناسب أن يقول يعنى ان ظاهر المدونة انه تسمع بينته اذا عجزه حال كونه مقرا على نفسه بالعجز (قوله ثم رجع لقولها أو قامت الخ) وأما ان انتفى ذلك فلا يكون انكاره طلاقا ولو قصده لانه طلاق فى أجنبية وليس عند خطبتها ولا نوى بعد نكاحها (قوله الا أن ينوى بالانكار الطلاق) و يلزمه واحدة الا أن ينوى أكثر وفائدة كونه طلاقا أنه يحتاج الزوج لعقد عليها ان كان ذلك قبل الدخول أو بعده وكانت العدة قد انقضت (قوله و يثبت النكاح الخ) راجع لقوله فان انكاره لا يكون طلاقا (قوله فأنكرتهما) أى أو صدقتهما أو أنكرت أحدهما وأقرت بالآخر أو سكتت ولم تقر (قوله ولا التاريخ الخ) كذا قال اللقانى وقال عج محل الفسخ حيث استوت البينتان وأما ان رجحت احداهما بمزيد العدد كالتاريخ أو تقدمه فانها تقدم كما يأتى فى باب الشهادات ما يفيده وذكره تت هنا عن بعض الشيوخ وزاد ابن الهندى فان أرخت احداهما بالشهر والاخرى باليوم من ذلك الشهر قضى بالمؤرخة باليوم الا أن تقطع المؤرخة بالشهر أن النكاح كان قبل ذلك اليوم (قوله اذا أقرا الخ) فان أقر ولم تقر هى ولا كذبته ورثته وان أقرت هى ولم يقر هو ولا كذبها بل سكت ورثها والحاصل أنه علم من الشارح شرطان انهما لا بد من تقاررهما وان الاقرار فى الصحة ويزاد واحد وهو أن لا يكون معهما ولد استلحقه فاذا كان معها ولد استلحقه ولم تكذبه فان المستلحق بكسر الحاء يرث المرأة بالزوجية ولو كان الاستلحاق فى المرض هذا ما ذكره شارحنا ولكن نقل الجواهر يفيد انه لا يشترط الاقرار فى الصحة بل ولو فى المرض فالواجب الرجوع اليه كما أفاده محشى تت (قوله والزوجية ثابتة بينهما) ينافيه ما فى شرح عب فانه قال وأشعر جعله الخلاف فى التوريث عدم ثبوت النكاح وهو ظاهر كما أشعر اذا لا يثبت بتقارب البلديين وظاهره ولو مع طول وفيه وقفة (قوله غير ولد) وأما لو كان ولدا فهو استلحاق لا اقرار فيعمل به من غير خلاف وحاصله أن الولد المقر به يرث الاب مطلقا وان كان له وارث يأخذ جميع المال لان هذا اقرار على نفسه ولا يتهم فيه كاتهامه فى غيره وأما ارث الاب المقر من الولد المقر به ففيه تفصيل فان كان الولد حين استلحقه الاب حيا غير مريض مرض الموت فان الاب يرثه بشرط أن يكون للولد ولد وان كان كافرا أو رقا أولم يكن له ولد وقل المال وقوله ولو زوج وأما لو كان زوجا فهو وما قبله ولا بد من زيادة وهو أن لا يكون الاقرار بالمعتق بالكسر وأما لو أقر بالمعتق

ولازوج كأخ وابن عم غير معروف ولم يعلم من المقر به تصديق ولا تكذيب وليس هنالك في المسئلتين وارث ثابت نسبه حائز للارث خلاف وأما لو كان ثم وارث حائز للارث كابن وأخ فلا ارث للمقر له اتفاقا وستأتي هذه المسئلة في باب الاستلحاق حيث قال على ماصوب وان استلحق غير ولد لم يرثه ان كان وارث والافخلاف أي وسبب الخلاف هل بيت المال وارث أوحائز ومحل الخلاف ان لم يطل الاقرار (ص) بخلاف الطارئين (ش) يعني ان الزوجين الطارئين على بلدة اذا قدما وأقرا بالزوجية ثم مات أحدهما فانهما يتوارثان من غير خلاف لانهما يصدقان في الزوجية (ص) واقرار أبوي غير البالغين (ش) أي وكذا يقبل اقرار أبوي الزوجين غير البالغين بأن أقر أبو الصبي وأبو الصبية انهما زوجان ثم مات أحدهما بعد ذلك فان الارث يثبت بينهما بلا خلاف اذ لا تهمة على الابوين في اقرارهما اذ لهما القدرة على انشاء ما أقرا به (ص) وقوله تزوجتك فقالت بلى أو قالت طلقني أو خالعني أو قال اختلعت مني أو أنا منك مظاهر أو حرام أو بائن في جواب طلقني (ش) يعني أن الرجل اذا قال للمرأة أنا تزوجتك فقالت له في جوابه بلى أو نعم أو قالت له في جواب ذلك طلقني أو خالعني بالفعل الماضي أو الامر فان ذلك اقرار منهما بالزوجية لغة وعرفا وكذا اذا قال لها اختلعت مني أو أنا منك مظاهر أو حرام أو بائن في جواب قولها له طلقني فان ذلك اقرار منهما بالزوجية واذا كان ماذكر منهما اقرارا فينظر فاذا كان الزوجان طارئين ثبت النكاح والا فلا فقوله وقوله تزوجتك يحتمل أنه مرفوع على انه مبتدأ حذف خبره أي وقول الرجل للمرأة قد تزوجتك فقالت الخ اقرار بالزوجية وهل يثبت بذلك النكاح أم لا فيفصل فيه بين الطارئين وغيرهما ويحتمل أنه مجرور على أنه معطوف على الطارئين أي انه يثبت النكاح اذا قال لها تزوجتك فقالت بلى لكنه يخص بالطارئين (ص) لا ان لم يجب (ش) يعني أنه اذا أقر أحد الزوجين فلم يجبه الآخر بل سكت عنه فانه لا يترتب على ذلك حكم الزوجية كما اذا قالت له تزوجتني فلم يجبها أو قال لها تزوجتك فلم تجبه فيجب بفتح الجيم مبنيا للنائب أي لا ان لم يجب السائل منهما البادي ويصح بناؤه للفاعل وضميره راجع للمسؤل أي لا ان لم يجب المسؤل السائل فهو مفيد لما أفاده الاول (ص) أو أنت علي كظهر أمي (ش) أي وكذلك لا تثبت الزوجية بهذا وهو ما اذا قال لها أنت علي كظهر أمي كان في جواب قولها

بالكسر فانه يعمل باقراره دون خلاف لانه أقر على نفسه (قوله ولم يعلم من المقر به تصديق) فان كذبه فلا توارث بينهما من الجانبين فان صدقه فكل مقر بالآخر كما يأتي أي ورث كل منهما الآخر بهذا الاعتبار لانه يرث مع وجود ثابت النسب والحاصل ان فائدة قوله ولم يعلم انه اذا علم يرث كل منهما الآخر لا زيادة وراجع باب الاستلحاق فان فيه ما اذا أقر كل منهما بالآخر (قوله وليس هنالك في المسئلتين) رجعه عج للثانية وعمم في الاولى وقواه واعتمده بل هو راجع للمسئلتين لكن الحكم مختلف ففي الاولى انه اذا كان وارث فالارث من غير خلاف بخلاف هذه هذا مفاد النقل كما يعلم من محشي تت فظاهر الشارح غير مراد (قوله على ماصوب) أي من أن الصواب أن يقول وان أقر لان هذا اقرار لا استلحاق (قوله بخلاف الطارئين) المراد أن لا يكونا بلديين وأما لو كان أحدهما بلديا فليسا طارئين ولا فرق بين أن يكونا قدما معا أو مترتبين (قوله واقرار أبوي الخ) كانا طارئين أم لا كان الاقرار قبل الموت أو بعده والسكوت ليس كالاقرار فاذا أقر أحدهما وسكت الآخر فان سكوته لا يعد اقرارا ومفهوم المصنف لا يثبت نكاح البالغين السفيهين باقرار أبويهما ويجري فيه ماجرى في اقرار الرشيدين (قوله ثم مات أحدهما بعد ذلك الخ) ينبغي أن لا تقيد تلك المسئلة بحالة الارث وذلك لان الحكم المذكور لا يتقيد بذلك أي لا تتقيد بحالة الارث بل المراد ان اقرار أبوي غير البالغين موجب لاحكام النكاح كلها (قوله لانهما قادران على انشاء عقده) وهو محمول على حال حياتهما اذ لا يجري فيما اذا ماتا أو أحدهما مع انه يعمل باقرار الابوين أيضا وسواء كانا طارئين أم لا بشرط الاقرار في الصحة (قوله تزوجتك) اذا فرض في الطارئين فلا اشكال وان فرض في غيرهما فلابد من اجازة الولي والاشهاد على ذلك لتصحيح النكاح

(قوله أو قالت طلقني أو خالعني بالفعل الماضي) لانها دعوى منها لا تكون الا على زوج ويحتمل بفعل الامر طلب منها الطلاق ولا يكون الا من زوج وانما أعاد العامل لان الجواب الذي قبله يقتضي البقاء في العصمة بخلاف هذا ولم يعده مع خالعني لانه معطوف على طلقني مشارك له في الحكم وهو اقتضاء عدم البقاء في العصمة (قوله فقالت في جوابه بلى) الحاصل ان نعم يجاب بها مطلقا بعد الاثبات والنفي ويستمر على حاله وأما بلى فلا تقع جوابا الا بعد النفي غالبا تصيره اثباتا والمصنف أوقعها بعد الاثبات فهي من غير الغالب قال عج

نعم لتقرير الذي قبلها * ايجابا أو نفيا كذا قرروا
بلى جواب النفي لكنه * يصير اثباتا كما حرروا

اه (قوله في جواب طلقني) أي ان هذه الالفاظ الثلاثة لا تكون اقرارا بالنكاح الا اذا سألته المرأة في الطلاق لان المرأة لا تطلب شيأ من ذلك الا من زوج

(قوله لان اسم الفاعل حقيقة في الحال) أي حال التكلم وعليه القرافي ومن وافقه لا حال التلبس كما عليه السبكي ومن وافقه (قوله اذ لا بينة) أي تشهد بالنكاح بينهما (قوله ولا اشتراك) تفسير لقوله ولا اقرار أي ولا اشتراك في الاقرار في زمني السؤال والجواب ويجري مثل هذا الحكم في الاقرار بالمال وغيره قاله ابن عبد السلام أي اذا قال شخص لآخر لك عندي عشرة فقال مالي عندك شئ فرجع المقر عن اقراره فرجع المقر له لتصديقه فاستمر المقر على الرجوع عن اقراره فلا شئ عليه وكذا يقال في جراح العمد ومثل كلام المصنف فيما يظهر لو أقرت فأنكر ثم قال نعم فأنكرت فان التعليل بعدم اتحاد زمان اقرارهما جار في ذلك أيضا

طلقني أم لا صدق هذا اللفظ على الاجنبية بخلاف أنا منك مظاهر كما مر لان اسم الفاعل حقيقة في الحال فلا يقال الا على من تلبس بالظهار حال قوله ذلك وهذا يستدعي زوجيتها حينئذ (ص) أو أقر فأنكرت ثم قالت نعم فأنكر (ش) أي وكذلك لا تثبت الزوجية في هذه الحالة وهي ما اذا قال الرجل تزوجتك فأنكرت ذلك ثم قالت نعم تزوجتني فأنكر هو ذلك فان الزوجية لا تثبت لعدم اتفاقهما اذ لا بينة ولا اقرار ولا اشتراك في زمني السؤال والجواب (ص) وفي قدر المهر أو صفته أو جنسه حلفا وفسخ (ش) عطف على قوله في الزوجية ثبتت ببينة والمعنى انهما اذا اتفقا على ثبوت الزوجية واختلفا في قدر المهر بأن قالت قدره عشرون درهما مثلا وقال هو بل بعشرة فقط أو اختلفا في صفته فقالت هي بعبد حبشي مثلا وقال هو بل بعبد تركي أو اختلفا في جنسه بأن قالت بدينار مثلا وقال هو بل بعرض صفته كذا فانها تحلف على دعواها ان كانت مالكة لامر نفسها بدليل ما يأتي من قوله ولا كلام لسفيهة ويحلف هو على دعواه ان كان مالكا لامر نفسه والا فوليهما ويفسخ النكاح بينهما بطلاق وموضوع المسئلة قبل الدخول ولم يحصل موت ولا طلاق بدليل ما يأتي ويقضي للحالف على الناكل ونكولهما كحلفهما ويتوقف الفسخ على حكم الحاكم ويقع ظاهرا وباطنا ولا ينظر الى دعوى شبه منهما ولا من أحدهما وتبدأ الزوجة باليمين لانها بائعة أشار الى ذلك كله بقوله (والرجوع للاشبه وانفساخ النكاح بتمام التحالف وغيره) بالرفع عطف على الرجوع وأفرد ضميره ملاحظة لما ذكر فيندرج فيه كل ما ذكرناه والغرض الذاتي من التشبيه بقوله (كالبيع) الاحالة عليه في المشهورية التي عينها في فصل اختلاف المتبايعين بقوله وفسخ ان حكم به ظاهرا وباطنا كتناكلهما وصدق مشتر ادعى الاشبه وحلف ان فات وبدئ البائع فقوله والرجوع أي وعدم الرجوع للاشبه وعدم انفساخ النكاح بتمام التحالف كالبيع لانه لا ينظر فيه لشبه قبل الفوات وأما بعده فينظر فيه الشبه كما يأتي عند قوله وصدق مشتر الخ (ص) الا بعد بناء أو طلاق أو موت فقوله بيمين (ش) يعني ان الاختلاف فيما ذكر اذا وقع بعد البناء أو بعد الطلاق أو بعد موتها أو بعد موته أو موتهما واختلف الورثة مع الحي أو ورثته فان القول قول الزوج مع يمينه (في القدر والصفة) بشرط أن يشبه لانه كفوت السلعة في البيع ولان الزوج قد استوفى منفعة البضع حين مكنته الزوجة من نفسها وفوتت سلعتها وأيضا الزوج غارم فكان القول قوله فان نكل الزوج عن اليمين فالقول قول الزوجة مع يمينها أو ورثتها في الموت واحالة ما ذكر على البيع يفيد شرط الشبه للزوج أشبهت هي أم لا وان انفردت بالشبه فالقول قولها بيمين وان لم يشبها حلفا وكان فيه صداق المثل ونسخة أو موت أولى من نسخة أو موتها لشموله لموتهما ولموت أحدهما وأما اختلافهما في الجنس بعد البناء أو الموت فان الزوج رد

(قوله حلفا وفسخ) أي بطلاق (قوله ويقضي للحالف على الناكل) ظاهره سواء كان الاختلاف في الجنس أو القدر أو الصفة وليس كذلك بل هذا في الاختلاف في القدر والصفة وأما في الجنس فيفسخ حلفا أو نكلا أو حلف أحدهما دون الآخر أشبها أو أحدهما أو لم يشبها (قوله ولا ينظر لدعوى شبه) لم يرتض ذلك عج بل عنده انه في القدر والصفة القول لمن أشبه منهما بيمين فان أشبها أو لم يشبه واحد منهما حلفا وفسخ النكاح والفرض ان التنازع قبل الفوات بواحد مما ذكر فلو قال المصنف عقب قوله حلفا وفسخ ما نصه في الجنس مطلقا كفي القدر والصفة الا ان أشبه أحدهما فقط فقوله بيمين لافاد أقسام ما قبل الفوات بيمين (قوله الاحالة عليه في المشهورية) أي في الاحكام المنسوبة للمشهور من حيث انها من جزئياته (قوله وصدق مشتر ادعى الاشبه) سيأتي أن هذا بعد الفوات وأما قبل الفوات كما هو الموضوع فلا يلتفت للشبه (قوله لا ينظر فيه لشبه قبل الفوات) تقدم ان المعتمد انه قبل الفوات القول لمن أشبه منهما اذا أشبه أحدهما فقط وأما اذا أشبها معا أو لم يشبه واحد منهما حلفا وفسخ (قوله الا بعد بناء) قال الحطاب وجعل المصنف التنازع بعد الطلاق أو الموت كالتنازع بعد البناء لم أر في كلامهم الذي وقفت عليه التصريح به لكن الحاق الموت بالبناء ظاهر بخلاف الطلاق (قوله بشرط أن يشبه) اعتمد عج خلافه وان المعتمد أنه في تلك الحالة القول قول الزوج وان لم يشبه في القدر والصفة بيمين فان نكل حلفت في الطلاق وورثتها في الموت فان نكلت هي أو ورثتها فالقول قول الزوج (قوله ولان الزوج) هو في الحقيقة تعليل لقوله لانه كفوت السلعة فليس تعليلا مستقلا (قوله واحالة ما ذكر على البيع) فيه ان الاحالة على البيع انما هي فيما قبل الفوات الا أن يقال ان ذلك

اشارة الى أن كالبيع محذوف من الثانى وهو ما بعد الفوات بالبناء والطلاق والموت لدلالة الاول وهو ما قبل الفوات (قوله بعد حلفهما) ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل (قوله ما لم يكن صداق المثل الخ) لا يخفى انها قد تدعى ان المهر مثلى فلها مهر المثل ما لم يكن فوق مثل ما ادعت أيضا فأراد بالقيمة العوض ليشمل المثل (قوله وثبت النكاح) أى اما حسا أو حكما كما فى الموت والطلاق أى ثبتت أحكامه من ارث وغيره (قوله وعلى أصل الخ) أى الذى هو الجنس (قوله وعلى أصل ذلك) بمعنى ما قبله (قوله ولو ادعى تفويضا) لا يظهر كونه مبالغة لانه لا بد أن يكون ما قبل المبالغة صادقا عليها والامر هنا بخلاف ذلك اذ التنازع فى التفويض والتسمية لا يصدق عليه تنازع فى قدر الصداق أو صفته بل هو شرط حذف جوابه أى فكذلك أى فالقول قوله فلو كان الزوج من قوم اعتادوا التفويض وهى من قوم اعتادوا التسمية ووقع العقد فى موضع أحدهما اعتبر وان وقع فى غير موضعهما (٢٩٩) فانظر هل يعتبر الموضع أيضا أو يغلب جانب الزوج ولو حصل التنازع فى التفويض والتسمية قبل البناء فسخ مطلقا والحاصل ان قول المصنف ولو ادعى تفويضا فرضه الموافق فيما اذا حصل طلاق أو موت ولم يحصل بناء والظاهر أن حصوله بعد البناء أولى أن يكون القول قول الزوج فيه وأما قبل وجوده فوت بالكلية فانهما يتحالفان ويتفاسخان (قوله فان القول قول الزوج أو ورثته) أى بيمين (قوله أو تارة) أى مع التساوى أو كان التفويض أكثر (قوله أو تارة وتارة) الحاصل ان الصور خمسة اعتادوا التفويض فقط أو كان أغلب أو مساويا فهذه حكمها واحد فى ان القول قول الزوج فى ادعائه التفويض أى بيمين وأما لو كانت التسمية أكثر أو أغلب فالقول قول مدعى التسمية وظاهر المصنف يقتضى أن القول لمدعى التفويض فى غلبة التسمية وليس كذلك (قوله ولا لسفيه) اشارة الى أن المصنف قاصر فأراد المحجور عليه فيشمل السفيه والسفيهة والصغير والصغيرة (قوله بل الكلام للولى) أى ولو حاكما أو من يقوم مقامه كجماعة المسلمين (قوله ولو أقامت بينة) أى جنس بينة اذ الصداقان المختلفان لا تشهد بهما بينة واحدة (قوله فى عقدين) أى مترتبين (قوله لزما) أى والفرض ان المرأة مقرة بالطلاق فيقدر طلاقها أى يعتبر ويعمل بقولها وأما ان أنكرته فهو تكذيب للبينة الثانية وقوله لزما أى نصفهما أى نصف كل منهما بدليل وكلفت (قوله فان أقامت الخ) وفى بعض النسخ فان قامت أى أقامت بينة (قوله لانها الآن فى عصمته) تعليل للزوم كل الصداق (أقول) الاولى حذف ذلك لانه ليس بلازم أن يكون فى الثانى دخول ولا أن تكون فى عصمته فلا يلزم فى الثانى الصداق كله (قوله بناء على انها الخ) الاولى حذفه لانه لا داعى له (قول المصنف حلفا) أى وفسخ النكاح ونكولهما كحلفهما واذا حلف الزوج ونكلت ثبت النكاح وعتق الاب فقط وهو من الاختلاف فى الصفة وانما أفرده لينبه على انه تارة يعتق الاب وتارة يعتقان معا (قوله وان حلفت دونه) هذا شامل

الى صداق المثل بعد حلفهما من غير نظر الى شبه ما لم يكن صداق المثل فوق قيمة ما ادعت الزوجة فانها لا تزاد على ما ادعته وما لم يكن دون ما ادعاه الزوج فانها لا تنقص عن دعواه ويثبت النكاح بينهما والى هذا أشار بقوله (ورد المثل فى جنسه ما لم يكن ذلك فوق قيمة ما ادعته أو دون دعواه وثبت النكاح) والنوع كالصفة وقول المؤلف فى القدر والصفة متعلق بقوله فقوله بيمين وقوله وثبت الخ راجع لما بعد الا فى جميع صوره ومراده الثبوت حسا أو حكما كما فى الموت والطلاق أى ثبتت أحكامه من ارث وغيره والفرق بين الاختلاف فى الجنس وفى القدر والصفة ان الاختلاف فى الجنس ليس فيه اتفاق منهما على شئ بخلاف الاختلاف فى القدر والصفة فان فيه الاتفاق على الجنس وعلى أصل ذلك القدر فلما كان فيه اتفاق فى الجملة اعتبر قوله وقوله (ولو ادعى تفويضا عند معتاديه) مبالغة فيما يقبل فيه قول الزوج والمعنى اذا ادعى الزوج أو ورثته بعد موته انه نكحها نكاح تفويض وادعت هى فى الطلاق أو ورثتها بعد موتها انه نكحها نكاح تسمية فان القول قول الزوج أو ورثته فيثبت لها الميراث ولا صداق لها لكن بشرط أن يكونوا من قوم عادتهم التفويض فقط أو تارة وتارة أما لو كانت عادتهم التسمية فقط أو كان التفويض قليلا بالنسبة الى التسمية فان القول لمدعى التسمية بيمين (ص) ولا كلام لسفيهة (ش) أى ولا كلام فى تنازع الزوجين للمرأة السفيهة ولا للسفيه بل الكلام للولى ويحلف ولا فرق بين الاب والوصى وسواء وافقت المرأة السفيهة وليها أو خالفته (ص) ولو أقامت بينة على صداقين فى عقدين لزما وقدر طلاق بينهما وكلفت بيان أنه بعد البناء (ش) يعنى ان المرأة اذا ادعت على الرجل أنه تزوجها مرتين بألفين مثلا فى عقدين وأكذبها الرجل فان أقامت المرأة على ذلك بينة تشهد لها بما قالت فان الشرع يقدر وقوع الطلاق بين العقدين ويلزم الرجل أن يدفع لها الصداق الثانى كله بلا اشكال لانها الآن فى عصمته وأما الصداق الاول فيلزمه أيضا بناء على أنها تملك بالعقد الكل وعلى الزوج بيان انه قبله فيسقط عنه نصف الصداق أو انما يلزمه النصف بناء على ان هذا الطلاق يقدر قبل البناء وعليها بيان انه بعده قال ابن عرفة مقتضى المذهب انه قبله وهو موافق لما درج عليه المؤلف وبهذا يرد قول الشارح لم أر من رجح القول بتكليف المرأة بأنه بعد البناء (ص) وان قال أصدقتك أباك فقالت أمى حلفا وعتق الاب وان حلفت دونه عتقا

لما اذا حلفت بعد نكوله وذلك فيما اذا كان التنازع بعد البناء وما فى حكمه وأبى الزوج من الحلف وورثته حينئذ ولما اذا كان نكوله بعد حلفها وذلك فيما اذا كان التنازع قبل البناء اذ هى المبدأة باليمين فلا يكون نكوله وحلفه الا بعدها فقوله وان حلفت أى قبل الدخول أو بعده وتبدأ بيمينها قبله وأما بعده فيحلف الزوج ولا تحلف هى الا اذا نكل ولا تعتق الام الا اذا حلفت وخلاصته كما أفاده عج انه اذا حصل التنازع قبل البناء والطلاق والموت فانه يثبت بما حلف عليه أحدهما فقط ويرجع الزوج فيما اذا طلق قبل البناء بنصف قيمة ما ثبت به النكاح فاذا حلفا أو نكلا مع هذه الحالة فسخ النكاح وعتق الاب ولا رجوع لاحدهما على الآخر بشئ وأما اذا حصل التنازع بعد البناء أو قبله و بعد الموت أو الطلاق (٣٠٠) ولا يتصور حلفهما حينئذ فانه يثبت النكاح بما قاله الزوج أو ورثته وحلف عليه فان نكل هو أو ورثته وحلفت هى أو ورثتها ثبت النكاح بما حلفت عليه وعتقا فان نكل كل ثبت النكاح بما قاله الزوج أو ورثته حيث حلفت المرأة فقط سواء كان التنازع قبل الدخول أو بعده فانهما يعتقان لكن عتق الاب لاقرار الزوج وعتق الام لثبوت كونه صداقا وحيث عتق الاب لاقراره وذلك فيما اذا حلفا أو نكلا وانما يكون ذلك قبل الدخول أو بعده وقد نكل وحلفت فان مات عن مال أخذ الزوج القيمة والباقى للابنة بالولاء والميراث اه (قوله يفتقر الى حكم) أى حاكم يفسخه (قوله ولا يرجع الزوج عليها بشئ) هذا اذا حلفا أو نكلا وأما اذا حلف ونكلت فقد تقدم أنه يعتق الاب فقط ويثبت النكاح فان فسخ أو طلق قبل البناء رجع عليها بنصف قيمته فى الطلاق و بقيمته بتمامها فى الفسخ (قوله وان نكل الزوج عن اليمين وحلفت) تقدم ان هذا فيما بعد البناء وفيما قبل والنكاح ثابت ولا فسخ (قوله انفرادا) لا يخفى انه لا يتأتى الا انفراد الاب وحده دون الام (قوله ما حل من صداقها) أى أو المنجم اذا حل أى قبل البناء احترازا عما حل بعد البناء فلا يصدق فى دفعه لا قبل حلوله ولا بعده (قوله والا فوليه) أى بيمين كما فى شرح عب والا فالقول قول الزوجة مع يمينها الذى فى عب وشب بلا يمين وقال بعضهم ثم انه لا بد من يمينها فى كلام اسمعيل لان العرف كشاهد وانظر على كلام عبد الوهاب هل يحتاج ليمين أولا اه (أقول) والظاهر الاحتياج كما قاله شارح وبقى من الشروط أن لا يكون بيدها رهن والا كان القول قولها ولو بعد البناء قرره شيخنا (قوله والا فالقول قول المرأة) أى بيمين كما فى شرح عب (قوله فللمرأة المعتاد) مقيد بما اذا لم يدعه الرجل وهو فى حوزه الاخص فان ادعاه وهو فى حوزه الاخص فهو له (قوله والا فله بيمين) ظاهره جاز استعماله أم لا فاذا اعتيد لبس خاتم الذهب لهما وتنازعاه فانه يقضى به للرجل كما أشار اليه ابن عرفة (قوله والا فله بيمين) مقيد بما اذا لم تدعه المرأة وهو فى حوزها الاخص فهو لها

وولاؤهما لها (ش) يعنى أن الزوج اذا كان علك أبوى امرأة فقال لها أصدقتك أباك وقالت هى بل أصدقتنى أمى ولا بينة لاحدهما على ما ادعاه غير ان البينة حفظت عقدة النكاح بينهما ولم تحفظ على أيهما وقع العقد فانهما حينئذ يتحالفان و يفسخ النكاح بينهما ان كان ذلك الاختلاف قبل الدخول كما مر والاختلاف هنا فى الصفة و يعتق الاب لاقرار الزوج انه حر وكذلك الحكم اذا نكلا وولاؤه لها والفسخ بطلاق ان قلنا انه يفتقر الى حكم و بغير طلاق على الآخر ولا يرجع الزوج عليها بشئ وان نكل الزوج عن اليمين وحلفت الزوجة فانهما يعتقان معا الاب لاقراره والام بحلف الزوجة وولاؤهما لها وسواء كان ذلك قبل البناء أو بعده والنكاح ثابت بينهما و يرجع عليها فى الطلاق قبل البناء بنصف قيمة الام والولاء فى الاربع صور انفرادا واجتماعا للزوجة وهى حلفهما نكولهما حلفه دونها وعكسه فقوله حلفا قرينة على أنه قبل البناء وتظهر فائدة كون العتق للاب أو للام فيما اذا طلق ففى حلفه يرجع عليها بنصف قيمة الاب وفى حلفها يرجع عليها بنصف قيمة الام وان كان الاختلاف بعد البناء فالقول قول الزوج بيمين فان حلف عتق الاب وان نكل حلفت هى وعتقا معا فان نكلت عتق الاب فقط ولا رجوع لاحدهما على الآخر بشئ و يثبت النكاح على كل حال (ص) وفى قبض ما حل فقبل البناء قولها و بعده قوله بيمين فيهما عبد الوهاب الا أن يكون بكتاب واسمعيل بأن لا يتأخر عن البناء عرفا (ش) يعنى أن الزوج اذا ادعى على زوجته أنه دفع اليها ما حل من صداقها أو كذبته وقالت لم تدفع الى شيأ منه فان كان الاختلاف قبل البناء فالقول قولها بيمين ان كانت مالكة لامر نفسها والا فوليها هو الذى يحلف ولا فرق بين الاب والوصى والمقدم وان نكل وليها غرم لها لاضاعته بنكوله وكذا يغرم لها لو حلف الزوج بعد البناء لتفريطه وان كان ذلك الاختلاف وقع بعد البناء فالقول قوله لان الغالب ان المرأة لا تسلم سلعتها حتى تقبض صداقها لكن بيمين ان كان مالكا لامر نفسه والا فوليه وقيد كل من القضاة الثلاثة قبول قوله بعد البناء بقيد فقيده القاضى عبد الوهاب والابهرى بما اذا لم يكن بكتاب والا فالقول قول الزوجة مع يمينها والقاضى أبو اسحق اسمعيل بما اذا لم يكن العرف فى تلك الناحية تأخير الحال من الصداق عن الدخول والا فالقول قول المرأة وقيده القاضى عياض بما اذا ادعى دفعه قبل البناء أما اذا ادعى دفعه لها بعد البناء فلا يصدق كسائر الديون لانه أقر بدين فى ذمته فلا يبرأ منه الا ببينة على دفعه والمذهب ان كلام القضاة تقييد (ص) وفى متاع البيت فللمرأة المعتاد للنساء فقط بيمين والا فله بيمين (ش) يعنى انه اذا اختلف الزوجان فى

متاع البيت الكائن فيه سواء كان ذلك الاختلاف قبل البناء أو بعده كان قبل الطلاق أو بعده كانا مسلمين أو كافرين حرين أو عبدين أو مختلفين في العصمة أو بعد الفرقة بلعان أو طلاق أو ايلاء أو فسخ ولا بينة لواحد من الزوجين فانه يرجع في ذلك لما هو العرف فما كان يصلح للنساء فالقول قولها كالحلى بيمين وما كان يصلح للرجال والنساء معا أو للرجال فقط فالقول للرجل بيمين لان البيت بيته وكلام المؤلف مقيد بما اذا لم تكن فقيرة والا فلا يقبل قولها الا بقدر صداقها و ينبغي أيضا ان الرجل لا يقبل منه فيما لا يشبه انه يملكه لفقره مما هو للرجل عند التنازع (ص) ولها الغزل الا أن يثبت ان الكتان له فشريكان (ش) يعني ان الزوجين اذا تنازعا في الغزل الذي في البيت قبل الطلاق أو بعده فقال الرجل هو لي وقالت المرأة بل هو لي ولا بينة لاحدهما فانه يقضي به للمرأة يريد بعد حلفها الا أن يقيم الرجل بينة تشهد له ان الكتان ملكه أو تقر الزوجة له بذلك فانه يقضي بالشركة بينهما في ذلك الغزل هو بقيمة كتانه وهي بقيمة غزلها (ص) وان نسجت كلفت بيان أن الغزل لها (ش) يعني ان المرأة اذا نسجت شقة وادعت ان غزلها لها وادعى الرجل انه غزله وانما نسجته له فعلى المرأة أن تبين أن الغزل لها فان بينت ذلك أخذته فان لم تبين ذلك فان الزوج يأخذ الشقة ويدفع لها أجرة نسجها على المشهور (ص) وان أقام الرجل بينة على شراء ما لها حلف وقضى له به كالعكس (ش) يعني انه اذا تنازع الزوجان في متاع البيت فادعى الرجل شيأ يشبه أن يكون للنساء كالحلى انه له وأقام على ذلك بينة فانه يحلف انه اشتراه له لا لها وانها لم تدفع اليه ثمنه ولا شيأ منه ان ادعت ذلك ثم يقضي له به وكذلك المرأة اذا ادعت شيأ من متاع البيت يشبه أن يكون للرجال كالسيف فقالت هو لي وأقامت على شراء ذلك بينة فانه يقضي لها به وسكت في المدونة عن يمينها فقيل اجتزاء بيمين الرجل عن يمينها وقيل لا يمين عليها لان الرجال قوامون على النساء والى هذا أشار بقوله (وفي حلفها تأويلان) ولو شهدت لها البينة بميراث ما يعرف لهما أو بهبته مثلا فالظاهر أنه يقضي لها به من غير يمين وورثة كل من الزوجين بمنزلته في الحلف ولكن يحلفون على نفي العلم لا على البت (ص) الوليمة مندوبة (ش) هي طعام العرس خاصة ولا تقع على غيره الا بقيد مشتقة من الولم وهو الاجتماع لاجتماع الزوجين أو الناس فيها ومنها أولم الغلام اذا اجتمع عقله وخلقه والمذهب

كذا قال عج ﴿تنبيه﴾ مثل الزوجين القريبان كرجل ساكن مع محرمه أو مع امرأة أجنبية تنازع معها في متاع البيت ولا بينة لهما في جميع الصور (قوله الا بقدر صداقها) أي بقدر المقبوض من صداقها أي الا بأمتعة قدر قيمتها قدر المقبوض من صداقها (قوله وان نسجت كلفت بيان ان الغزل لها) هذا يخالف قوله السابق ولها الغزل وأشار الشارح الى أن الاول قول ابن القاسم والثاني قول مالك أو ان هذا فيمن صنعتها النسج فقط وأما لو كانت صنعتها الغزل أيضا فانه يكون لها دون الزوج الا أن يثبت أن الكتان له فشريكان بقيمة ما لكل (قوله وان أقام الرجل بينة على شراء الخ) أي اذا كانت البينة شهدت باشترائه فقط وأما لو شهدت باشترائه لنفسه فلا يمين عليه كما يفيده المتيطي وقوله حلف أي اذا اشتراه من غيرها الا منها والا فلا وخلاصته انه يقيد قول المصنف حلف بما اذا كانت البينة شهدت باشترائه فقط وكان الشراء من غيرها والا فلا يمين (قوله وانها لم تدفع اليه ثمنه الخ) ويجمع ذلك في يمين واحد (قوله لان الرجال قوامون على النساء) آمرون ناهون قائمون بأمورهن أي وحيث كان كذلك فالشأن ان المرأة ما اشترت ذلك الا لنفسها الا للزوج لانها ليست قوامة على زوجها وانظر اذا كان عرف قوم أن النساء قوامات على الرجال كالبدو وعندنا بمصر فهل يكون حكم نسائهم في هذه المسئلة حكم رجال غيرهن منها وهو الظاهر لان هذا الحكم مبناه العرف فيختلف باختلاف العرف (قوله ولو شهدت لها البينة بميراث ما يعرف لهما) أي أو شراء ما يعرف لهما أي الرجل والمرأة وكذا لو قامت لها بينة بميراث ما يعرف لها أو بهبته أو نحو ذلك فانه يقضي لها به دون يمين وكذا لو قامت له بينة فيما يعرف له فقط بذلك وانظر لو قامت لها بينة فيما يعرف له فقط أو قامت له بينة فيما يعرف لها فهل يحتاج ليمين ولو قامت له بينة فيما يعرف لهما فالظاهر أن القول له بدون يمين (قوله ولا تقع على غيره الا بقيد) بان تقول وليمة الختان واعلم ان طعام الختان يقال له اعذار والنقيعة طعام القادم من سفر والخرس طعام النفاس والمأدبة الطعام الذي يعمل للجيران للمودة والوكيرة طعام بناء الدور والعقيقة طعام الولادة والحذاقة طعام حفظ القرآن والوجوب انما هو في طعام العرس خاصة لا في غيره ونظم عج ذلك فقال

ويكره اتيان لكل سوى الذي * لعرس ومولود بغير تناس
فيندب في الثاني الحضور له وفي الـ * ـوليمة أوجب لا تكون بناس
وقال ابن رشد بل يباح لكلها * سوى عرس أو مأدبات لناس
اذا فعلت لا للفخار وان له * فيكره باذا فاجن طيب غراس
ومأدبة للجار قصد مودة * ففيها أتى ندبا حضور مواس

قال مالك ويكره حضور أهل الفضل غير الوليمة وقيده اللخمي بغير أهل الخير والاصحاب والجيران والرحم اه (قوله لاجتماع الزوجين) أي في الزوجية وان لم يجتمعا بالفعل أو الاجتماع بالفعل لان الاولى أن تكون الوليمة بعد الدخول (قوله أو الناس فيها) لا يخفى أن تلك العلة موجودة في غيرها الا أن علة التسمية لا تقتضي التسمية (قوله وخلقه) بضم الخاء واللام مرادا بها كمال العقل وكان هذا يقال له

ماقبلنا انها مندوبة سفرا او حضرا فلا يقضى بها وقيل واجبة يقضى بها وهو ما صححه المؤلف سابقا وهو ضعيف وكون الندب منصبا على كونه بعد البناء مخالف لكلامهم فالحمل عليه غير ظاهر وقوله (بعد البناء يوما) هو ظرف لمقدر أى وقتها بعد البناء كما عبر به ابن الحاجب وعلى هذا فلو وقعت قبل البناء فلا تكفى لكونها وقعت قبل وقتها وعليه أيضا فلا تجب الاجابة اذا دعى لها وان جرى عرف بذلك لانه عرف فاسد وفى كلام الابى ما يفيد أن كونها بعد البناء مستحب ففعلها فى غيره فعل لها فى غير وقتها المستحب وظاهر كلام المؤلف استحباب الوليمة ولو ماتت المرأة أو طلقت وقوله (تجب اجابة من عين) لخبر الصحيح أنه عليه الصلاة والسلام قال شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من يأتيها ويدعى اليها من يأباها ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله والتعيين بأن يقول صاحب العرس تأتى عندنا وقت كذا أو قال لشخص ادع لى فلانا بعينه لا ان قال ادع من لقيت (ص) وان صائما (ش) يعنى ان الدعوة الى الوليمة واجبة على من عينه صاحب الوليمة بنفسه أو مندوبه سواء كان المدعو صائما أو غير صائم وسواء أكل المفطر أو لم يأكل (ص) ان لم يحضر من يتأذى به (ش) أى ومن شروط وجوب الاجابة على من عين أن لا يحضر من يتأذى بحضوره معه والا فلا لان حضور السفلة لا يأمن المرء معهم على دينه ويفهم من التعليل انه لو كان تأذيه لمخاطبته أو رؤيته لحظ نفسه انه لا يباح له التخلف لذلك ومن شروط الاجابة ان لا يسبق الداعى غيره فان تعدد الداعى أجاب الاسبق فان استويا فذو الرحم فان استويا فأقربهم رحما فان استويا فأقربهم دارا فان استويا أقرع (ص) ومنكر كفرش حرير (ش) أى ومن شروط وجوب الاجابة ان لا يكون هناك منكر فان كان سقطت كفرش حرير يجلس هو عليه أو يجلس عليه الرجال بحضرته ولو من فوق حائل لان علة الحرمة الترفه بلين الفراش وهو موجود كما نص عليه المازرى وعياض وأدخلت الكاف الاستناد اليه ونحوه وأما تغطية الجدران بالحرير من غير استناد اليه فليس بممتنع ولا يبيح التخلف ومما يسقط الاجابة أن يكون قوم يأكلون وعلى رؤسهم قوم ينظرون اليهم كما قاله الاقفهسى ومما يسقط الاجابة أن يخص بها الاغنياء (ص) وصور على كجدار (ش) أى ومن

حين يبلغ الحلم (قوله انها مندوبة سفرا او حضرا) ويحصل بأى شئ أطعمه ولو بمدين من شعير ونقل عياض الاجماع على انه لا حد لاقلها وأنه بأى شئ أولم حصل المندوب (قوله فلا يقضى بها) أى على الزوج للزوجة شيخنا عبد الله (قوله يوما) أى قطعة زمن يقع الاجتماع فيها لا كله واحدة لا يوما بتمامه يتوقف الندب عليه ويكره تكرارها لانه سرف الا أن يكون المدعو ثانيا غير المدعو قبل ذلك لا تكرار الطعام بعدها الا بقصدها فلا يكره قال البدر الذى يظهر من كلام ابن عرفة ان غايتها السابع أشهب عن مالك ان أخر للسابع كانت الاجابة مندوبة لا واجبة والحاصل ان من دعى أولا وأجاب ثم دعى ثانيا فى ثانى يوم مثلا فلا تجب الاجابة عليه على الصحيح خلافا لما فى بعض التقارير لان الواقعة بعد اليوم الاول ليست بوليمة قطعا كذا قال بعض الشيوخ (قوله ظرف لمقدر) ظاهره أنها ظرف لقوله وقتها وليس كذلك بل هى ظرف لمحذوف والتقدير ووقتها كائن بعد البناء ويجوز أن يكون التقدير وتكون بعد البناء (قوله وعلى هذا فلو وقعت قبل البناء) هذا ضعيف والمعتمد ما ذكره الابى (قوله ففعلها فى غيره الخ) وعليه فتجب الاجابة اذا دعى قبل البناء (قوله يمنعها من يأتيها) فى قوة التعليل لقوله شر الطعام أى ان من يرغب فى الاتيان لها لاحتياجه للتناول منها يمنع منها ولا يدعى اليها وقوله ويدعى اليها الخ أى ان من يأباها ولا يريد الذهاب اليها لاستغنائه عنها يدعى اليها وكان المناسب العكس (قوله لا ان قال الخ) لا يخفى ان الجماعة المحصورين تعارض فيها قوله والتعيين بأن يقول الخ وقوله لا ان قال ادع من شئت فان مفهوم الاول عدم الاجابة فيها وفى الثانى وجوب الاجابة وهو المعول عليه فحينئذ تجب الاجابة لو قال ادع أهل محلة كذا وهم محصورون لانهم معينون حكما وأما غير المحصور كادع من لقيت أو العلماء أو المدرسين وهم غير محصورين فلا ولا فرق بين أن يكون يخاطب المدعو أو يرسل كتابا له أو رسولا ثقة ولو مميزا غير مجرب فى كذب واذا تنازع الرسول والمدعو فى التعيين بالشخص وغيره صدق الرسول بيمينه ما لم تقم قرينة على الكذب ولا يشترط قرينة على الصدق فيما يظهر خلافا لعب بل لا يحتاج لليمين الا فى المتهم فيما يظهر (قوله يعنى ان الدعوة الخ) الاولى أن يقول يعنى ان الاجابة (قوله أو مندوبه) أى رسوله المميز الغير المجرب فى الكذب (قوله لمخاطبته) أى لاجل مخاطبته أى مخاطبة ذلك الرجل له وقوله أو رؤيته أى كونه يرى ذلك الرجل وقوله لحظ نفسه أى انه يتأذى من المخاطبة أو الرؤية لا لضرر يحصل بذلك بل لحظ نفسه (قوله انه لا يباح له التخلف لذلك) الا أن يخشى بمجالسته أو خطابه أو رؤيته به أو أذيته اغتيابه أو أذيته له (قوله كفرش حرير) يصح قراءته بفتح الفاء وسكون الراء ويدل عليه قول الشارح وأدخلت الكاف الاستناد اليه ويصح مرادا منه المفروش ويصح قراءته جمعا أى هذا الجنس (قوله وأما تغطية الجدران الخ) وانظر بالذهب وقد رأيت ما نصه ويجوز الجلوس تحت الستائر التى على الجدران وكذا تحت السقوف المذهبة ومما يبيح التخلف أكل ماله رائحة كريهة تبيح التخلف عن الجمعة والجماعة (قوله يخص بها الاغنياء) أى فان خص الاغنياء سقط الوجوب وظاهره يسقط عن الاغنياء وغيرهم وحكم اختصاص الدعوة بالاغنياء الكراهة كما صرح به القرطبى

وكذا اذا كان صائما بالفعل وأخبر انه صائم وعبارة عج ومما يبيح التخلف أيضا ان يخبر بأنه صائم الخ فقول المؤلف وان صائما أي الا أن يعين للداعي وقت الدعوة انه صائم بالفعل وكان الاجتماع والانصراف قبل الغروب فلا تجب الاجابة وكذا اذا فعل طعام الوليمة لقصد المباهاة والمفاخرة لالا كل فان حضره فلا يأكل الا قدر ما يطيب به خاطر صاحبه على العادة قال بعض شيوخنا ولم تحرم الدعوة عند قصد المباهاة والمفاخرة نظير ما قيل في الضحية وكذا اذا كان الداعي امرأة غير محرم والظاهر ان الخنثى كذلك وكذا ان كان هنالك كلب لا يحل اقتناؤه ومثله آنية الذهب والفضة ومنها أن يكون المدعو أمرد يخاف ريبة أو تهمة أو قالة و يظهر أن يكون الداعي كذلك وكذا ان كان على المدعو دين لا يرجو وفاءه وكذا اذا كان النساء بسطح الدار ومن افقها ينظرن الرجال أو يختلطن بهم وكذا يبيحه مرض أو حفظ مال أو خوف عدو وللشافعية مما يبيحه شدة الحر أو البرد ولو كان (٣٠٣) الداخل أعمى أو في ظلمة وكذا ان بعد مكانه جدا بحيث يشق عليه الحضور وكذا اذا كان في الطعام شبهة أو للحق الا كل منة بل لا يجوز الحضور ولا الا كل قاله القرطبي ونقله الحطاب والمراد شبهة توجب تحريم الا كل منه ويأتي في القراض عن ابن القاسم ان من كان غالب ماله حراما تكره معاملته ونحو ذلك كالاكل من طعامه وهذا يفيد ان الشبهة المبيحة للتخلف كون الطعام كله من حرام ومن شروطها أن تكون الوليمة لمسلم فلا تجب لكافر بل لا تجوز ظاهره ولو كان الداعي له مسلما (قوله ويقيم) أي يدوم (قوله كالعجين) أي وكقشر البطيخ فان له ظلا ما دام طريا (قوله ومالا ظل له) كالذي في البسط والحيطان (قوله ان كان غير ممتهن) أي كالذي في الحائط وقوله وان كان ممتهنا أي كالذي في البسط (قوله وأما الناقص عضوا من الاعضاء الظاهرة) أي والمنخرقة بطنه والظر لو غطى عضوا من الاعضاء الظاهرة (قوله عن صور الثياب) أي في الثياب أي صور الحيوان فلا يحرم بل يكره كما تقدم (قوله لا مع ذي هيئة) اشارة الى أن في بمعنى مع ويصح أن تكون في باقية على معناها أي ولو كان واقعا في حضرة ذي هيئة (قوله وهو قول أبي بكر) تفسير للاصح ليس المراد أبا بكر الصديق بل المراد به القاضي أبو بكر كما أفصح بذلك بهرام وقوله رواية ابن وهب خبر مقابل (قوله والمشي على الحبل ونحوه) ورخص ابن رشد في اللعب على الحبل ونحوه وعليه فلا يكون مبيحا للتخلف نعم لا ترخيص فيه في غير العرس ويكره لاهل الفضل حضوره على كل حال اه (قوله وكثرة زحام) الظاهر في دخول أو جلوس أو أكل كذا قاله اللقاني (قوله واغلاق باب دونه) أي للازدراء به (قوله وفي وجوب أكل المفطر) أي قدر ما يطيب خاطر رب الوليمة فيما يظهر ورعا أشعر قوله أكل المفطر عدم سقوطها بحضوره وشرب نحو قهوة وقيامه قبل وقت الطعام لغير مانع (قوله وفي المذهب) هذه العبارة لبهرام وضبط بضم الميم كتاب لابن رشد (قوله واعترضه) أي اعترض كلام الباجي (قوله فليدع) أي بأن الله يتم ما هم فيه بخير

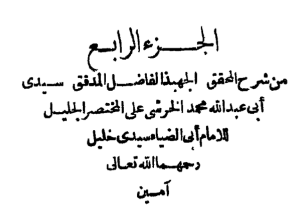
شروط وجوب الاجابة ان لا يكون هنالك كلب لا يحل اقتناؤه أو صور مجسدة على الجدار كصور السباع التي لها ظل ولو لم يدم قال في التوضيح التمثال اذا كان لغير حيوان كالشجر جائز وان كان لحيوان فماله ظل ويقيم فهو حرام باجماع وكذا يحرم ان لم يقم كالعجين خلافا لاصبغ لما ثبت ان المصورين يعذبون يوم القيامة ويقال لهم أحيوا ما كنتم تصورون ومالا ظل له ان كان غير ممتهن فهو مكروه وان كان ممتهنا فتركه أولى انتهى وهذا في الصورة الكاملة وأما ناقص عضو من الاعضاء الظاهرة فيباح النظر اليه واحترز بقوله صور على كجدار عن صور الثياب (ص) لا مع لعب مباح ولو في ذي هيئة على الاصح (ش) معطوف على محذوف دل عليه السياق أي تترك الاجابة مع منكر لا مع لعب مباح كضرب الغربال والغناء الخفيف وسواء كان هذا المدعو من ذوي الهيئات أم لا فانه عليه الصلاة والسلام حضر ضرب الدف ولا يصح أن يكون ذو الهيئة أعلم وأهيب من النبي عليه الصلاة والسلام ومقابل الاصح وهو قول أبي بكر والحق الجواز رواية ابن وهب لا ينبغي لذي هيئة أن يحضر موضعا فيه لهو واحترز بالمباح من غير المباح كالمشي على الحبل وجعل خشبة على جبهة انسان ويركبها آخر فانه يبيح التخلف قاله في سماع أشهب (ص) وكثرة زحام (ش) عطف على فاعل يحضر مضمنا معنى يوجد أي ان لم يوجد من يتأذى به وكثرة زحام أو معمول لمقدر معطوف على يحضر أي ولم يكن كثرة زحام على طريقة * علفتها تبنا وماء باردا * فان فيه الوجهين وهما اما تضمين علفتها معنى أنلتها أو جعل العامل في ماء مقدرا أي وسقيتها (ص) واغلاق باب دونه (ش) يعني انه اذا علم انه اذا حضر يغلق الباب عند حضوره ولو لاجل المشاورة عليه فانه يباح له التخلف واما ما يفعل من اغلاق الباب لخوف الطفيلية ونحوهم فانه لا يبيح التخلف لانه لضرورة (ص) وفي وجوب أكل المفطر تردد (ش) يعني أن من دعي الى الوليمة وهو مفطر هل يجب عليه أن يأكل منها أو لا يجب عليه الا كل بل يستحب تردد للباجي قال لم أر لاصحابنا فيه نصا جليا وفي المذهب مسائل تقتضي القولين أي للعلماء خارج المذهب واعترضه ابن عرفة برواية محمد يجب وان لم يأكل وبقول الرسالة وأنت في الا كل بالخيار ابن رشد الا كل مستحب لقوله عليه الصلاة والسلام فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل أي فليدع فحمل مالك الامر على الندب لحديث

اذا دعى أحدكم فليجب فان شاء أكل وان شاء ترك واستعمال الحديثين أولى من اطراح أحدهما (ص) ولا يدخل غير مدعو الا باذن (ش) يعنى ان من أتى الى مكان الوليمة من غير دعوة فانه لا يدخل الا باذن ولا يجوز له ذلك وسواء أكل أولم يأكل (ص) وكره نثر اللوز والسكر (ش) يعنى ان نثر ماذكر ونحوه فى الوليمة اذا أحضره صاحبه للنهبة ولم يأخذ أحد شيأ مما يحصل فى يد صاحبه مكروه لما جاء من النهى عن النهبة وأما ان أحضره صاحبه لا للنهبة أو للنهبة وكان يأخذ بعضهم من يد بعض فحرام (ص) لا الغربال (ش) عطف على فاعل كره والغربال والدف مترادفان لان كلا منهما هو المدور ومجلد من وجه واحد والمعنى ان الضرب بما ذكر لا يكره للنساء بلا خلاف ولا للرجال على المشهور فلذا بالغ بقوله (ولو لرجل) خلافا لاصبغ القائل بالمنع له وأما الضرب بالكبر بفتح الكاف والباء وهو الطبل الكبير المدور المجلد من وجهين والمزهر وهو عود مفصل بعضه فى بعض يركب و يغشى من الجهتين ففيهما ثلاثة أقوال بالجواز كالغربال وهو لابن حبيب و بالكراهة فيهما و بالجواز فى الكبر دون المزهر أى فيكره لانه ألهى عن ذكر الله وقال ابن كنانة تجوز الزمارة والبوق وهو النفير قيل معناه البوقات والزمارات اليسيرة التى لا تلهى كل اللهو والى ذلك أشار المؤلف بقوله (وفى الكبر والمزهر ثالثها يجوز فى الكبر ابن كنانة وتجوز الزمارة والبوق)

(تم الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع وأوله فصل انما يجب القسم للزوجات)

﴿فهرست الجزء الثالث من شرح العلامة الخرشى على مختصر سيدى خليل﴾

(قوله فان شاء الخ) أى فمعنى التخيير أنه ليس أحدهما متعينا فلا ينافى انه يستحب أحدهما وهو الاكل (قوله ولا يدخل) أى تحريما (قوله الا باذن) فيجوز له الدخول مع حرمة مجيئه لكونه غير مدعو وظاهره ولو تابع ذى قدر عرف عدم مجيئه وحده لوليمة أو غيرها عب والظاهر الجواز (قوله ونحوه فى الوليمة) لا مفهوم له بل كذلك يكره فى حالة العقد (قوله واما ان أحضره صاحبه لا للنهبة) أى بل يخص به من شاء والنهبة بضم النون وعبارة غير شارحنا أحسن ونصه اما انتهاب ما أحضره لا للنهبة أو للنهبة وكان يأخذ بعضهم ما بيد صاحبه فحرام ويمكن ترجيع عبارة شارحنا له وهى أقرب من الذى ذكرته أولا وان كان لبعض تلامذة الشارح ثم تبين فساده فقد رأيت فى خط بعض شيوخنا فرع يجوز تخصيص الكبير بشئ دون من حضر وذكر فى ذلك حديثا دل على ذلك (قوله لا الغربال) أى بل يستحب فى العرس الا أن يكون بصراصر أو جرس مثلا فيحرم قال فى المدخل مذهب مالك ان الطار الذى بالصراصر ممنوع وكذا الشبابة والشبابة القصبة المثقوبة ويؤخذ من ذلك حرمة الكاس وفى عج لا الغربال فلا يكره الطبل به فى الوليمة ولو بصراصر كما هو فى القرطبى وقال ابن مزين كما فى شرح الموطا وكل من تقدم النقل عنه من المالكية والائمة الاربع على جوازه مطلقا بصراصر والحاصل أن قول المصنف لا الغربال أى فلا يكره الطبل به فى الوليمة وقيد بذلك أيضا فى الرسالة قال شارحها أبو الحسن على المشهور قال تت وقيل بجوازه فى النكاح وغيره وقال الشيخ النفراوى المشهور عدم جواز ضربه فى غير النكاح كالختان والولادة ومقابل المشهور جوازه فى كل فرح للمسلمين اه بدر وقال أصبغ يحرم ما عدا الدف والكبر من مزمار وغيره وأباح القرطبى الضرب بالدف فى كل سرور وأجاز بعض الضرب به للعواتق فى بيوتهن من غير عرس (قوله بفتح الكاف والباء) وأما بكسر الكاف وفتح الباء فهو المقابل للصغر وأما بفتح الكاف وضم الباء فهو الطعن فى السن وما عدا ذلك كفتح الكاف وسكون الباء فغير ولك قال يوسف بن عمر الكبر طبلة من فخار أو عود لها فمان ضيق وواسع فالواسع مغشى بالجلد والآخر غير مغشى اه وهو المسمى الآن بالدربكة والمعروفة فى الحديث بالكوبة والقرطبة ويؤخذ من هذا عدم حرمة الباز (قوله يركب) تفسير لقوله بعضه فى بعض وقوله ومفهوم عود مفصل لعله أعواد مفصلة أى ابتداء عند صنعه والحاصل كما قال بعض شيوخنا ان المزهر كالدف لكنه له جهتان بينهما نحو أربعة قراريط وفى شرح شب عود متصل بعضه فى بعض اه أى أعواد متصل بعضها فى بعض (قوله وتجوز الزمارة) جوازا مستوى الطرفين وقيل من الجائز الذى تركه خير من فعله فهو مكروه وهو قول مالك فى المدونة كذا أفاده عج وذكر اللقانى ضده فقال وقوله تجوز ضعيف ﴿فائدة﴾ يقال رجل زمار لا زامر وفى المرأة بالعكس يقال زامرة لا زمارة لك (قوله البوقات والزمارات اليسيرة) أى فعلى المصنف الدرك فى اسقاط هذا القيد والظاهر أن المراد يسير التزمير ولو فى واحد وأما كثرة التزمير فلا



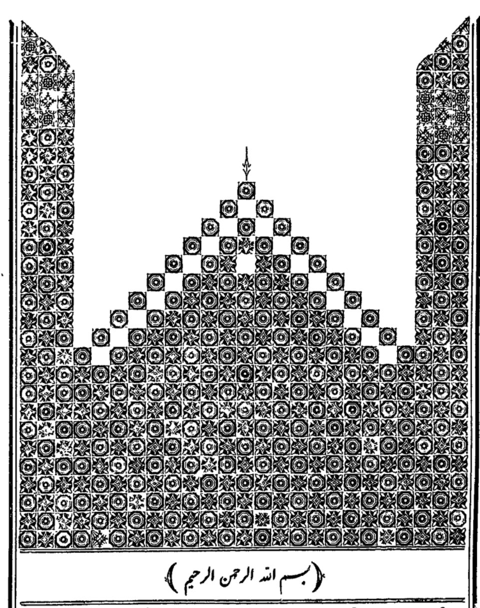
الجـــزء الرابـــع

من شرح المحقق الجهبذ الفاضـــل المدقق ســيدى
أبى عبدالله محمد الخرشى على المختصر الجليـــل
للامام أبى الضياء سيدى خليل
رحمهما الله تعالى
آمـــين

(وبهامشه حاشية نادرة زمانه وفريد عصره وأوانه العلامة الشيخ)
(على العدوى تغمد الله الجميع برحمته وأسكنهم بفضله فسيح جنته)

(طبع على ذمة ملتزمه الراجى غفران ربه الحاج الطيب التازى المغربى)

الطبعة الثانية
بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية
ســـنة ١٣١٧
هجرية
(بالقسم الادبى)



(بسم الله الرحمن الرحيم)

ولما أنهى الكلام على أركان النكاح ختمه بالكلام على ما يتعلق بأحد أركانه وهى الزوجة اذا تعددت ماذا يجب لها من القسم وتوابعه فقال

﴿فصل انما يجب القسم للزوجات﴾ (ش) يعنى ان القسم بين الزوجات اثنتين فأكثر حرائر أو اماء مسلمات أو كتابيات أو مختلفات من صغيرة جومعت أو كبيرة عاقلة أو مجنونة صحيحة أو مريضة واجب على الزوج المكلف اجماعا عبدا أو حرا ذى آلة أو خصى أو مجبوب صحيح أو مريض (فى المبيت) فقط لا فى النفقة والوطء وأما غير المكلف فالوجوب على وليه كما يأتى ومفهوم الجمع ان الواحدة لا يجب على الزوج البيات عندها الا أن يقصد ضررها كما يأتى وخرج بالزوجات الاماء فلا يجب القسم لهن كما لا يجب التسوية للزوجات فى غير المبيت من نفقة وكسوة (ص) وان امتنع الوطء شرعا أو طبعا كمحرمة ومظاهر منها ورتقاء (ش) لما كان المقصود من المبيت عندهن الانس لا المباشرة وجب التسوية فيه بين كل مدخول بها مطيقة للوطء وان امتنع الوطء فى بعضهن شرعا أو طبعا الاول كمحرمة ومريضة لا يجامع مثلها والثانى كرتقاء ومجنونة وجذماء ومثل للشرعى بمثالين اشارة الى أن المنع لا فرق بين أن يكون من جهتها

او

﴿فصل القسم للزوجات﴾ (قوله ماذا يجب لها) أى وهو ما يجب أو أعنى الذى يجب لها (قوله للزوجات) اعلم أن المحصور فيه قوله للزوجات أى لا الاماء وقوله فى المبيت أى لا النفقة والكسوة (قوله من صغيرة جومعت) أى مطيقة (قوله لا فى النفقة والوطء) أى ولا فى المحبة والتعهد والاقبال والنظر والمفاكهة بالكلام والمراد اذا أراد .

أو من جهته وكان من حقه أن يقول بدل طبعا عادة اذ الرتقاء لا يمتنع وطؤها طبعا اذ الطبع ربما يميل الى وطئها ولذلك قال بعضهم مثال قوله طبعا كجذماء ومجنونة فترك مثاله وقوله ورتقاء مثال لمحذوف أي أو عقلا كرتقاء فكان ينبغي أن يقول وان امتنع الوطء شرعا أو طبعا أو عقلا كمحرمة (ص) لا في الوطء الا لاضرار ككفه لتتوفر لذته لاخرى (ش) يعني أن القسم لا يجب في الوطء بين الزوجات بل من دعته نفسه اليها أتاها على ما تقتضيه سجيته ولا حرج عليه أن ينشط للجماع في يوم هذه دون يوم الاخرى اللهم الا أن يترك الزوج وطء واحدة من زوجاته ضررا بها فانه لا يجوز له ويجب عليه حينئذ ترك الكف (ص) وعلى ولي المجنون اطافته وعلى المريض الا أن لا يستطيع فعند من شاء (ش) يعني ان المجنون اذا كانت له زوجات فانه يجب على وليه أن يطوف به عليهن لاجل العدل بينهن وان لم يكن ذلك من الحقوق المالية كما يجب عليه نفقتهن لان وجوب القسم من باب خطاب الوضع لكن شرطوا فيه منفعة المرأة بخلاف ولي الصبي فلا يجب على وليه اطافته لعدم منفعة المرأة بوطئه ثم ان قوله وعلى ولي الخ معطوف على مقدر تقديره انما يجب القسم للزوجات على الزوج وعلى ولي المجنون وكذا قوله وعلى المريض معطوف على ذلك المقدر ويصير من باب عطف الخاص على العام ويحتمل أن يقدر المعطوف عليه أعم أي ويجب القسم على زوج وعلى المريض وأتى به لاجل ما بعده من الاستثناء ويحتمل أن يقدر ويجب على كل زوج صحيح وعلى المريض الا أن لا يستطيع فعند من شاء فيكون من عطف المغاير ثم اذا صح ابتدأ القسم (ص) وفات ان ظلم فيه (ش) يعني أن الزوج اذا ظلم في القسم بأن تعمد المقام عند واحدة منهن شهرا حيفا فانه لا يحاسب بذلك ويزجر عن ذلك ومفهوم ظلم أحروي كما لو كان مسافرا ومعه احدى زوجاته فليس للحاضرة أن تحاسب المسافرة بالماضي لان المقصود من القسم دفع الضرر الحاصل وتحصين المرأة وذلك يفوت بفوات زمانه وسواء اطلع على عدائه قبل القسم لتالية التي عدا عليها أو بعده واستظهار ابن عرفة ضعيف انظره في شرحنا الكبير (ص)

المبيت والاولى أن يعتزل الجميع ما لم يتجاوز مدة الايلاء (قوله اذ الطبع ربما يميل) اعترض بأن الطبع تابع للعقل ففي منع العقل من شيء منع منه الطبع وقوله ولذلك قال بعضهم أي دفعا للاعتراض (قوله كرتقاء) أي فيمتنع وطؤها عقلا أي لما فيه من تداخل الاجسام أي اذا أريد الوطء بها مع بقاء تلك الحالة وأما لو أريد الوطء بها بحيث انه يدخل الذكر ويتحول اللحم الى أحد الجانبين أو كلاهما فهو من الممتنع عادة (قوله الا لاضرار) التعبير بالاضرار يدل على ان الممنوع قصد الضرر سواء حصل بالفعل أم لا وهو استثناء منقطع أو متصل أي لا يجب القسم في الوطء من سائر أحواله الا الاضرار (قوله ككفه) (٣) أي سواء كان بعد ميله لها أو لغيرها أي فيجب عليه ترك الكف المذكور وهو تمثيل للاضرار لان الكف المذكور يحمل فيه على قصد الضرر وان لم يقصده في نفس الامر وظاهره انه يمتنع وان لم يطأ الاخرى بعد الكف المذكور وهذا ما لم تكن مولى منها أو مظاهرا منها فان كفه عن وطء غيرها واجب (قوله سجيته) بالسين المهملة كما هو في خطه أي طبيعته (قوله فعند من شاء) وان كان غير من شاء أن تمرضه أرفق به وأشفق عليه ممن شاءها الا أن يكون شاءها لميله اليها فانه يمنع من ذلك أي بمجرد محبتها (قوله لان وجوب القسم) لا يخفى أن الوجوب من خطاب التكليف والحاصل ان جعل تزويج المجنون للمتعدد من النساء سببا في وجوب الاطافة على الولي خطاب وضع ووجوب الاطافة على الولي خطاب تكليف (قوله ويحتمل أن يقدر الخ) يرجع للذي قبله (قوله وفات ان ظلم فيه) ليس من الظلم بيات الفقيه في قراءة الختمات والمواعظ والصناع في حرفهم لان هذا كله من التعيش فلا يقضى بطريق الاولى (قوله حيفا) أي ظلما (قوله وسواء اطلع الخ) مثلا لو كانت ليلة الخميس لخديجة وليلة الجمعة لعائشة وليلة السبت لفاطمة وليلة الاحد لزينب فاذا بات ليلة الخميس وليلة الجمعة عند خديجة فقد فاتت ليلة عائشة وهي التي عدا عليها فقوله وسواء اطلع على عدائه قبل القسم لتالية التي عدا عليها بأن اطلع على ذلك عند الغروب ليلة السبت فذلك قبل القسم لفاطمة التي هي تالية عائشة التي عدا عليها وقوله أو بعده كما اذا اطلع على ذلك ليلة الاحد عند الغروب فذلك بعد القسم لفاطمة التي هي تالية التي عدا عليها (قوله واستظهار ابن عرفة الخ) نص ابن عرفة قلت انظر هل مراده انه لم يطلع على عدائه الا بعد قسمه لتالية التي عدا عليها ولو اطلع عليه قبله لزمه يوم التي عدا عليها قبل تاليتها أو سواء اطلع عليه كذلك أو قبل قسمه للتالية والاول أظهر اهـ قال اللقاني واستظهار ابن عرفة ضعيف لانه يلزم عليه ظلم الثالثة والرابعة اهـ

(قوله كخدمة معتق بعضه يأبق) يفيد انه لولم يأبق ثم خدم بعضهم مدة أزيد من مدته الشرعية فلا يفوت بل بعوض (قوله فليس للشريك المطالبة بما ظلم من الخدمة) أي التي هي أيام الاباق (قوله وهذا حيث جعلت الخدمة بينهما قسمة مهايأة) أي بأن جعل لكل واحد زمنا يخصه هذا يوم وهذا يوم أو هذا جمعة وهذا جمعة أو هذا شهر وهذا شهر وهكذا (قوله والا) بأن لم يكن قسمة أصلا بأن كان يتعاطى خدمة كل منهما وليس المراد بأن كان قسمة مراضاة أو قسمة قرعة لانهما لا يتأتيان هنا (قوله واذا شكت الوحدة) أي ليلا أو نهارا ضمت الى الجماعة أي سكنت معهم للاستئناس (قوله الا أن يكون تزوجها على ذلك) أي على الوحدة ظاهره وان حصل لها الضرر والظاهر أن المراد (٤) مالم يظن الضرر بالوحدة ﴿تنبيه﴾ ما مشى عليه المصنف خلاف قول ابن عرفة الاظهر وجوبه أو تبيت معها امرأة ترضى لان تركها وحدها ضرر وربما تعين عليه زمن خوف المحارب والذي يظهر التفصيل بين أن يكون عندها ثبات بحيث لا يخشى عليها في بياتها وحدها فلا يجب البيات عندها والا فيجب (قوله وزادهنا) أي الشارح كما يعلم بالاطلاع عليه (قوله وقد قدمنا انه مشروط بأن لا يقصد الخ) أي لانه قال في أول الفصل وفي قوله للزوجات تنبيه على ان الواحدة لا يجب المبيت عندها وهو كذلك زاد في الجواهر ولكن يستحب تحصينها وهو مقيد بعدم الضرر فحاصله ان قول المصنف والمبيت عند الواحدة أي مالم يقصد الضرر والا حرم عليه عدم المبيت (قوله ولو حرة نصرانية) كأنه يقول وما قاله المصنف جار في الحرة والامة ولو كانت الحرة كتابية دفعا لما يتوهم ان كلام المصنف قاصر على الحرة المسلمة فأفاد أنه لا فرق وقوله لترجيح الخ في قوة لان الامة وان ترجحت بالاسلام فقد ترجحت الحرة الذمية بالحرية (قوله للرد على من يقول) أي وهو ابن الماجشون وهو مقابل المشهور الذي أشار له بقوله المشهور الخ (قوله وقضى للبكر عليها الخ) ازالة للوحشة والائتلاف وزيدت البكر لان حياءها أكثر فتحتاج الى فضل امهال وصبر وتأن والثيب قد جربت الرجال الا أنها استحدثت الصحبة فأكرمت بزيادة الوصلة وهي الثلاث (قوله ولا قضاء) مقابل الاداء وقوله سابقا وقضى أي حكم فلم يتواردا على محل واحد كذا قيل بل يصح أن يراد الحكم في الامرين الا أن متعلقه اختلف كما هو ظاهر (قوله على المشهور) ومقابل المشهور يقول ماذكره المصنف لا يختص بمن كان عنده امرأة فالبكر لها السبع مطلقا والثيب لها الثلاث كذلك وهذا كله مالم يجر عرف ببياته عندها حال عرسها فيقضى عليه (قوله المشهور ان الانسان الخ) ومقابله انها تجاب (قوله ولو قال ولا تجاب لا كثر) يجاب بأن المصنف انما اقتصر على ذلك لما فيه من الخلاف (قوله قدم انه يكمل الخ) لم يره في هذا الشرح انما مر له في الكبير (قوله ولو أمكنه الاستنابة) أي الاحاجة فيجوز على الاشبه بالمذهب ومقابله ما لمالك من انه لا بد من عسر الاستنابة فيها وقوله في ذلك الزمان اشارة الى أنه ليس

كخدمة معتق بعضه يأبق (ش) هذا يشبه الدليل لما قبله والمعنى ان العبد الذي بعضه حر وبعضه قن يخدم نفسه بقدر الجزء الحر ويخدم سيده بقدر الجزء الرقيق فاذا أبق ثم رجع فانه يفوت على من أعتقه زمن الاباق فلا يحاسب بها ولا يلزمه فيه خدمة وهذا مالم يكن استعمله شخص فانه يرجع بقيمة ما استعمله في الزمن الذي ينوبه في مدة الاباق ومثل خدمة المعتق بعضه المشترك يخدم بعض ساداته مدة ثم يأبق ثم يوجد فليس للشريك المطالبة بما ظلم من الخدمة وهذا حيث جعلت الخدمة بينهما قسمة مهايأة والا كان ما عمل لهما وما أبق عليهما (ص) وندب الابتداء بالليل (ش) أي وندب الابتداء بالقسم بين الزوجات بالليل لانه وقت الايواء للزوجات وله أن يعكس (ص) والمبيت عند الواحدة (ش) أي وندب المبيت عند الزوجة الواحدة سواء كان له اماء أم لا قال في التوضيح واذا شكت الوحدة ضمت الى جماعة الا أن يكون تزوجها على ذلك انتهى ونقله الشارح عند قوله وسكنها بين قوم صالحين وزادهنا مانصه وقد قدمنا انه مشروط بأن لا يقصد الاضرار بعدم المبيت انتهى (ص) والامة كالحرة (ش) المشهور ان الزوجة الامة كالحرة في وجوب القسم والتسوية بينها وبين الحرة وسواء كان الزوج حرا أو عبدا ولو حرة نصرانية وأمة مسلمة لترجيح الحرة النصرانية بالحرية والامة بالاسلام وانما نص المؤلف على ذلك مع قوله الزوجات للرد على من يقول للحرة يومان وللامة الزوجة يوم (ص) وقضى للبكر بسبع وللثيب بثلاث (ش) يعني أن من تزوج بكرا على غيرها ولو كانت هذه البكر أمة فانه يقضى لها بسبع ليال وان تزوج ثيبا فانه يقضى لها بثلاث ليال أي يلزمه أن يبيت عندها ثلاث ليال يخصها بها لانه حق لها (ولا قضاء) اذا سبع للبكر وثلث للثيب فانه لا يقضي لغيرهن مثل ذلك وفات عليهن وأفهم قوله ولا قضاء ان قوله قضى للبكر الخ فيمن نكحت على ضرة فلو تزوج امرأة واحدة فانه لا يلزمه لها لا سبع ولا ثلاث على المشهور (ص) ولا تجاب لسبع (ش) المشهور ان الانسان اذا تزوج بامرأة ثيب وطلبت أن يبيت عندها سبع ليال كالبكر فانها لا تجاب لذلك ولا يقضى لها الا بثلاث ليال فقط كما مر ولو قال ولا تجاب لا كثر لكان أشمل أي ولا تجاب المرأة بكرا كانت أو ثيبا لاكثر مما لها شرعا (ص) ولا يدخل على ضرتها في يومها الا لحاجة (ش) قدم أنه يكمل لكل واحدة من نسائه في القسم يوما وليلة ونبه بهذا الكلام على أنه لا يجوز له أن يدخل على ضرتها في ذلك الزمان الا لحاجة ضرورية غير الاستمتاع كمناولة ثوب وشبهه ولا يقيم ولو أمكنه الاستنابة في تلك الحاجة على الاشبه بالمذهب (ص) وجاز الاثرة

المراد باليوم خصوص النهار بل مطلق الزمان الشامل لليوم والليلة (قوله يجوز أن يكون المصدر مضافا لفاعله) أى الذى هو قوله كاعطائها أى ويكون قوله امساكها مضافا لمفعوله وقوله أو لمفعوله أى ويكون امساكها مضافا لفاعله (قوله وشراء يومها) لامفهوم لليوم وانما أشار لزمن معين قليل وما عدا ذلك لا يجوز (قوله لان الاولى ما دخلا فيه على عوض) أن على عقدة محتوية على عوض فلا ينافى قوله أو لا بشئ أولا (قوله ليس كذلك) لان الاسقاط لا يتصف (٥) بالطهارة ولو قال لانه لابد أن يكون متمولا لكان احسن (قوله وقوله يومها اشارة الخ) ينافى قوله أو هنالك على غير معين وهما طريقتان فقوله فهو اسقاط ما لا غاية له اشارة لقول الشيخ أحمد الزرقانى فانه جوز شراء النوبة على الدوام وهذا لغيره (قوله لا على الابد الخ) لا يخفى انه يتعارض فى الزمن الكثير فقوله قليل يقتضى منع الكثير وقوله لا على الابد يقتضى الجواز والظاهر أن المعول عليه الثانى (قوله وما وقع له عليه الصلاة والسلام) أى لان سودة زوجته لما كبرت وهبت يومها من رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة فأجازها النبى صلى الله عليه وسلم فى ذلك وكان يقسم لعائشة يومين ولغيرها يوما غير ان ظاهره ان الواقع شراء وليس كذلك (قوله أن يسلم عليها فى يوم ضرتها) ولو لم تكن حاجة (قوله على المشهور الخ) لم أطلع على مقابله (قوله لا فى بيت الاخرى) العبرة بمفهومه لا بمفهوم أى بالباب كما هو ظاهر (قوله ولم يقدر يبيت) أى لبرد أو خوف أو ازدرائه على ما استظهره عج (قوله من غير استمتاع) أى للاقتصار على قدر الضرورة واعتمد عج أنه يجوز له الوطء وهو ظاهر (قوله ابن القاسم الخ) هو الظاهر دون قول أصبغ (قوله ولا مأوى له سواها) الموجود فى بهرام و تت سواهما وهو ظاهر أى وأما لو كان له مأوى سواهما الذهب اليه (قوله بجمعهما بمنزلين من دار) وكذا يجوز جمعهما بمنزل واحد من دار كما ذكره المنيطى لا يقال جمعهما بمنزل من دار يؤدى الى وطء احداهما بمنزل فيه معه غيره وهو غير جائز لانا نقول لا يلزم ذلك اذ قد يكون الزوج ممن لا يطأ أو يطأ احداهما عند خروج الاخرى من المنزل لزيارة ونحوها (قوله الاول الخ) فى عب والظاهر أن كون كل بمرحاض تحقيق لكونهما بمنزلين لا انه لا يجوز رضاهما بمنزلين لهما بمرحاض واحد اذ هو جائز كما يستفاد من الشارح اه

عليها برضاها بشئ أولا (ش) يعنى أنه يجوز للرجل أن يؤثر زوجة من زوجاته على ضرتها اذا رضيت المؤثرة عليها بذلك وسواء كان ذلك بعوض أو بغير عوض والاثرة بفتح الهمزة والمثلثة كدرجة وبضم الهمزة وسكون المثلثة ومعناها تفضيل الغير (ص) كاعطائها على امساكها (ش) يجوز أن يكون المصدر مضافا لفاعله أو مفعوله أى يجوز أن تعطيه اذا أساء عشرته معها شيأ من المال ليحسن عشرته معها أو يعطيها اذا أساءت عشرتها شيأ من المال لتحسن عشرتها معه (ص) وشراء يومها منها (ش) يعنى أنه يجوز للضرة أن تشترى يوم ضرتها منها وكذلك الرجل يجوز له أن يشترى يوم زوجة من زوجاته وليس قوله شراء يومها الخ مكررا مع قوله وجاز الاثرة عليها الخ لان الاولى ما دخلا فيه على عوض وهنا دخلا عليه أو هنالك على غير معين فهو اسقاط ما لا غاية له بخلاف هذه فان الشراء فيها فى مدة معينة وفى تسمية هذا شراء مسامحة لان المبيع لابد أن يكون طاهرا منتفعا به وهنا ليس كذلك وانما هو اسقاط والمراد بالجواز مقابل الامتناع فلا ينافى الكراهة وقوله يومها اشارة الى زمن معين قليل لا على الابد وما وقع له عليه الصلاة والسلام فمن خواصه (ص) ووطء ضرتها باذنها (ش) أى وجاز فى يومها وطء ضرتها باذنها قبل الغسل من وطء الاخرى وبعده (ص) والسلام بالباب (ش) يعنى أنه يجوز للرجل اذا مر بباب زوجة من زوجاته أن يسلم عليها فى يوم ضرتها من غير دخول اليها ولا جلوس عندها على المشهور ابن الماجشون ولا بأس بأكل ما بعثت به اليه انتهى أى بالباب لا فى بيت الاخرى لما فيه من أذية الاخرى (ص) والبيات عند ضرتها ان أغلقت بابها دونه ولم يقدر يبيت بحجرتها (ش) يعنى أن الرجل اذا أتى زوجته فى يومها ليبيت عندها فأغلقت بابها فى وجهه ولم يستطع أن يبيت فى حجرتها فانه يجوز له حينئذ أن يذهب الى ضرتها ليبيت عندها من غير استمتاع فان قدر أن يبيت بحجرتها فانه لا يجوز له حينئذ أن يذهب الى ضرتها وظاهره سواء كانت ظالمة أو مظلومة ابن القاسم لا يذهب وان كانت ظالمة وكثر منها بل يؤدبها أصبغ لا يذهب الا أن يكثر ذلك منها ولا مأوى له سواها انتهى (ص) وبرضاهن جمعهما بمنزلين من دار (ش) يعنى أنه يجوز للرجل أن يجمع بين المرأتين فى دار واحدة بشرطين الاول أن يكون لكل واحدة منهما منزل مستقل بمرافقه ومنافعه من كنيف ومطبخ ونحو ذلك مما يحتاج اليه الثانى أن يرضيا بذلك ولا فرق بين الزوجتين والثلاثة فأكثر ولهذا جمع المؤلف الضمير مرة وثناه أخرى فان لم يرضيا بذلك فانه لا يجوز له أن يجمع بينهما فى منزلين من دار واحدة بل يلزمه أن يفرد كل واحدة بدار ولا يلزمه أن يبعد ما بينهما (ص) واستدعاؤهن لمحله (ش) يعنى أنه يجوز للرجل أن يتخذ بيتا لنفسه ويدعو كل من كانت نوبتها أن تأتى اليه بشرط رضاها بذلك لكن لا ينبغى ذلك بل يأتى هو لكل واحدة لفعله عليه الصلاة والسلام ذلك (ص) والزيادة على يوم وليلة (ش) أى

ويجوز الزيادة في القسم على يوم وليلة والواجب أن يقسم باليوم والليلة ولا يجوز تنصيف الليلة ولا الزيادة عليها الا برضاهن مالم يكن في بلاد بعيدة فلا بأس بقسمة الجمعة والشهر مما لا ضرر عليه فيه وله أن يقيم عند احداهن لتجر أو صنعة وانما جمع المؤلف تارة وثنى أخرى اشارة الى أن حكم ذلك حكم ما زاد على واحدة ولذا اقتصر في جانب المفهوم بالمنع على التثنية فقال (الا ان لم يرضيا) في المسائل الثلاث فألغى اعتبار الجمع ثم عطف على الممنوع مشاركات له فيه بقوله (ص) ودخول حمام بهما وجمعهما في فراش ولو بلا وطء (ش) يعني أنه لا يجوز للزوج أن يدخل الحمام بزوجتيه ولا بزوجته وأمته ولا بزوجاته لانه مظنة النظر للعورة على المشهور وظاهره ولو اتصفتا بالعمى والعلة تشعر بخلافه وأنه يجوز وكذلك لا يجوز للرجل أن يجمع بين زوجتيه أو زوجته وأمته أو بين زوجاته في فراش واحد ولو لم يطأ واحدة منهن أو منهما على المشهور ولو قال المؤلف وجمعهما في فراش بلا وطء لكان أخصر (ص) وفي منع الامتين وكراهته قولان (ش) يعني أنه اختلف هل يمنع الجمع بين الامتين بملك اليمين في فراش واحد بلا وطء كالزوجتين نظرا لاصل الغيرة أو يكره فقط لقلة غيرتهن قولان لمالك وأباحه عبد الملك والمنع هو الظاهر فربما تكون الغيرة في الاماء أشد فيهن من الحرائر وأما جمعهما في فراش لاجل الوطء فممنوع اتفاقا (ص) وان وهبت نوبتها من ضرة له المنع لا لها وتختص بخلاف منه ولها الرجوع (ش) يعني ان المرأة الحرة اذا وهبت نوبتها أو أسقطتها فتارة لضرتها وتارة لزوجها فان فعلت ذلك من ضرتها فلزوجها أن يمنعها من ذلك اذ قد يكون له غرض في الواهبة وله الاجازة وأما الموهوب لها فانه لا كلام لها في الرد اذا أجاز الزوج ولا في الاجازة اذا رد وانظر مفهوم الهبة فهل الشراء السابق في قوله وشراء يومها كذلك أي له المنع أو لا لضرورة العوضية وأما الزوجة الامة فليس لها أن تهب يومها الا باذن سيدها لان له حقا في الولد ولهذا لو كانت الامة غير بالغة أو كانت يائسة أو حاملا فانه لا يحتاج في هبتها يومها من ضرتها الا اذن سيدها وان وهبت الزوجة نوبتها من ضرتها وأجاز الزوج ذلك فان الموهوبة تختص بالنوبة دون بقية الضرات فتضيفها النوبتها فيكون لها يومان وتبقى أيام القسم على حالها بخلاف ما اذا وهبت نوبتها

(قوله ولا يجوز تنصيف الليلة) أي الزمن فأطلق الخاص وأراد العام (قوله مالم يكن في بلاد بعيدة) أي محل ما ذكر اذا كانتا ببلد واحد أو ببلدين في حكم الواحدة بأن يرتفق أهل كل بالاخرى كما قالوه في القصر وأما ان كانتا ببلدين لا في حكم الواحدة فهو ما أشار اليه بقوله مالم يكن في بلاد بعيدة (قوله وله أن يقيم الخ) بان بهذا ان لنا مقامين جواز الزيادة على اليوم والليلة مع المساواة وجواز الزيادة على اليوم والليلة مع جواز عدم المساواة (قوله أو صنعة) بالصاد المهملة كما هو موجود في خطه (قوله ثم عطف على الممنوع مشاركات الخ) هذا عطف منظور فيه لجانب المعنى والتقدير لا يجوز ما ذكر عند عدم الرضا ولا دخول حمام (قوله لانه مظنة النظر) يفيد أنهن دخلن الحمام مستترات وهو كذلك فلذا قرر بعضهم فقال ومحل المنع اذا كن مكشوفات العورة أو كان يخشى كشف العورة وفي عب و شب ان محل الخلاف اذا كن غير مستترات وهما تابعان في ذلك اللقاني وعبارة الشيخ عبد الباقي فان استترن أو اتصفن بالعمى جاز كما تقتضيه العلة المذكورة (قوله على المشهور) ويقابله ما نقل ان أسد بن الفرات أجاب الامير بجواز دخوله الحمام بجواريه

(٦)

(قوله على المشهور) أي خلافا لابن الماجشون القائل جمعهما في فراش بلا وطء مكروه (قوله لكان أخصر) فيه انه انما عبر بذلك لاجل أن يفيد الخلاف في المسألة والرد على المخالف وعبارة شب مثل شارحنا لانه قال الواو للحال اذ جمعهما في فراش مع الوطء ممتنع ولو رضيتا اتفاقا لان الجمع مظنة وطء احداهما بحضرة الاخرى وظاهر كلام المصنف ولو رضيتا انتهى (قوله فربما تكون الغيرة) بفتح الغين (قوله له المنع) جواب الشرط وحذف الفاء في جواب الشرط ممتنع أو قليل كخبر فان جاء صاحبها والا استمتع بها وأجيب بأن له المنع خبر مبتدأ محذوف عائد على الزوج أي فهو له المنع وهذا الحذف جائز (قوله وتختص) وليس له جعلها لغير الموهوبة (قوله بخلاف منه) أي بخلاف هبتها منه والظاهر ان شراءه نوبتها منها ليس كهبتها فيخص به من شاء قاله الشيخ أحمد وفي عج والظاهر انها كهبتها كما يرشد له التعليل فاذا علمت ذلك فالحق ان الشراء ليس كالهبة فقد جزم ابن عرفة بأن الشراء ليس كالهبة وبه جزم الشيخ سالم في تقرير كلام المصنف وسماع القرينين سئل عمن يرضي احدى زوجتيه بعطية في يومها ليكون فيه عند الاخرى قال الناس يفعلونه انتهى واحدى امرأتيه فرض مسئلة أفاده محشي تت وتبين ان في قوله بخلاف منه حذف المضاف اليه وابقاء المضاف على حاله من غير عطف على مضاف الى مثل المحذوف وهذا على غير الغالب (قوله ضرتها) الضرة بالفتح والضم والكسر انتهى نقل الثاني والثالث ميارة والاول يفهم من مختصر الصحاح أفاده بعض شيوخنا (قوله فهل الشراء السابق الخ) وهو الظاهر (قوله وان وهبت نوبتها الخ) أي سواء كانت الهبة مقيدة بوقت أولا وكذا لها الرجوع فيما باعته من نوبتها الماذكر كما يفيده التعليل وفي شرح عب والظاهر أنه ليس لهما الرجوع عن رضاهما بجمعهما بمنزلين لحقته بالنسبة للهبة أو البيع وكذلك اسقاط نفقة المستقبل ليس لها الرجوع والفرق فرط الغيرة بدر

(قوله أولغيرذلك) أى كأن تكون أحفظ لماله (قوله ومن تعين سفرها) أى بالقرعة أى أواختار سفرها جبرت عليه أى على السفر المتيطى عن ابن عمر من أبت السفر معه سقطت نفقتها أى لانها تصير ناشزا (قوله أو يعرها) أى يكون عليها معرة فى ذلك (قوله ولا تحاسب من سافر بها) أى ان ضرتها الا تحاسبه مدة السفر (قوله فانه يقرع الخ) لكن محله اذا كن يصلحن للسفر (قوله الاقراع فى الغزو) أى لان الغزو تشتد الرغبة فيه لرجاء تحصيل الشهادة كذا ظهر ولم أره فتأمله (قوله ووعظ من نشزت) قال الحطاب اعلم أنه اذا علم ان النشوز من الزوجة فان المتولى لزجرها هو الزوج ان لم يبلغ الامام أو بلغه (٧) ورجا صلاحها على يد زوجها فان لم يرجه

فان الامام يتولى زجرها (قوله ثم هجرها)وغايته شهر ولا يبلغ به أربعة أشهر التى للمولى قاله القرطبى قال عج وقوله وغايته شهر يقتضى انه لا يهجرها فوق شهر وهو يخالف قوله ولا يبلغ به أربعة أشهر فانه يفيد أن له هجرها فوق الشهر ودون الاربعة أشهر ويمكن حل قوله وغايته شهر على أن معناه وغاية الاولى منه شهر وحينئذ فلا اشكال (قوله ان ظن افادته) راجع للضرب كما أفاده الشارح وأما ماقبله من الامرين فلا يعتبر فيهما ظن الافادة بل يكفى شكها ولا يقال هما من الامر بالمعروف والنهى عن المنكر ويشترط فيه ظن الافادة لانا نقول بل هما من باب دفع الشخص ضررا عن نفسه بدليل ان فى الآية تقدير مضاف أى تخافون ضرر نشوزهن (قوله أو خرجت عن محل طاعته) هو منزله وفيها قصور وعبارة غيره أشمل ونصه خرجت عن طاعته بمنع وطء أو استمتاع أو خروج بلا اذن أو عدم أداء ما أوجب الله عليها أى من حقوق الله أو حقوقه انتهى الا أن تجعل الاضافة بيانية على تجوز فى المحل (قوله وهو الذى لا يكسر عظما

الخ) المناسب أن يقول بأن يضربها ضربا غير مخوف لان الذى لا يكسر عظما ولا يشين جارحة قد يكون مخوفا كاللكمة على القلب و على الثديين (قوله فالقول قولها الخ) فيه ان الاصل عدم العداء ولان الرجال قوامون على النساء وكلام القرطبى يفيد أنه يقبل قول الزوج بالنسبة لتأديبها لا لاسقاط النفقة والحاصل كما قال عج ان بعضهم يقول القول قول الزوج والسيد وهو مقتضى قولهم الزوج موكول فى الزوجة الى أمانته وظاهر كلامهم ترجيح كلام القرطبى وهو ان القول قوله وهذا بالنسبة للوعظ والهجر وأما بالنسبة لاسقاط نفقتها فلا تسقط عنه الا بعد اثباته العداء منها والنشوز أى فلا يقبل قوله بالنسبة لاسقاط النفقة انتهى (قوله و بهذا) أى بقوله كما كان (قوله فان لم ينته ضربه) المناسب فان لم ينته أمرها بهجره فان لم يفد ضربه وبه أفصح شب فى شرحه وفى شرح عب

نوبتها الزوجها فليس له أن يخص بذلك اليوم واحدة من نسائه بل يقدر الواهبة كالعدم فمن كان له أربع نسوة فبات عند احداهن ثم وهبت واحدة منهن نوبتها له فتسقط فاذا كانت هى التالية لمن نام عندها فينام عند من يليها وهكذا قال فى التوضيح وينبغى سؤال واهبة الزوج هل أرادت الاسقاط أو أرادت تمليكه فان أرادت الثانى فله أن يخص به انتهى واذا وهبت نوبتها لضرتها أو لزوجها فانه يجوز لها ان ترجع فى ذلك متى شاءت لما يدركها فى ذلك من الغيرة (ص) وان سافر اختار الا فى الحج والغزو فيقرع وتؤولت بالاختيار مطلقا (ش) يعنى أن الرجل اذا كان له زوجتان فأكثر وأراد أن يسافر لتجارة أو غيرها فانه يختار من نسائه من أخذها معه فى سفره من غير قرعة لان المصلحة قد تكون فى اقامة احداهن اما لثقل جسمها أو لكثرة عائلتها أو لغير ذلك وكل ذلك من غير ميل ولا ضرر اللخمى ومن تعين سفرها جبرت عليه ان لم يشق عليها أو يعرها انتهى ولا تحاسب من سافر بها بعد رجوعه بل يبتدئ القسم وأما لو أراد أن يسافر لحج أو غزو فانه يقرع بين نسائه عند مالك فمن خرج سهمها أخذها وفى كلام الذخيرة ما يدل على أنه المشهور لان المشاحة تعظم فى سفر القربات وتأول صاحب اللباب وغيره المدونة على أن الزوج يختار من غير قرعة كان السفر حجا أو غزوا أو غيرهما واختاره ابن القاسم من أقوال أربعة لمالك وهى الاختيار مطلقا القرعة مطلقا الاقراع فى الحج والغزو فقط الاقراع فى الغزو ❊ ولما أنهى الكلام على أحكام القسم شرع فى الكلام على أحكام النشوز فقال (ص) ووعظ من نشزت ثم هجرها ثم ضربها ان ظن افادته (ش) يعنى أن المرأة اذا نشزت من زوجها بان منعته الاستمتاع او خرجت عن محل طاعته ولم يقدر عليها فانه يعظها بأن يذكرها أمور الآخرة وما يلزمها من طاعته فان لم تمتثل فانه يهجرها فى مضجعها بأن يبعد عنها فى المضجع فان لم تمتثل فانه يضربها ضربا غير مبرح وهو الذى لا يكسر عظما ولا يشين جارحة فان غلب على ظنه انها لا تترك النشوز الا بضرب مخوف لم يجز تضريرها وان ادعت العداء وادعى الزوج الادب فالقول قولها وكذلك العبد والسيد على خلاف فيهما ولا ينتقل الى حالة حتى يغلب على ظنه ان التى قبلها لا تفيد كما أفاده العطف ويفعل ما عدا الضرب ولو لم يظن افادته لعله يفيد بخلاف الضرب فلا يفعله الا اذا ظن افادته لشدته (ص) وبتعديه زجره الحاكم (ش) يعنى أن الزوج اذا كان يضارر زوجته فلها أن ترفع أمرها الى الحاكم فاذا ثبت عنده أنه يضاررها فانه يزجره عن ذلك ويكفه عنها ويتولى الحاكم زجره باجتهاده كما كان يتولى الزوج زجرها حين كان الضرر منها كما قاله ابن عبد السلام وبهذا يعلم أنه يعظه فان لم ينته ضربه كما مر فى الزوجة ومحل كلام المؤلف حيث لم ترد التطليق فلا

ينافي قوله فيما يأتي ولها التطليق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره ومثل تعديه ما اذا ثبت تعديهما معا كما قاله الشارح فهذه الاقسام ثلاثة والقسم الرابع هو قوله وان أشكل (ص) وسكنها بين قوم صالحين ان لم تكن بينهم (ش) المراد بالقوم الصالحين من تقبل شهادتهم ثم ان هذا فيما اذا تكررت منها الشكوى فقط وعجزت عن اثبات الدعوى وفيما اذا ادعى كل الضرر وتكررت منهما الشكوى وحصل العجز عن اثبات الدعوى (ص) وان أشكل بعث حكمين وان لم يدخل بها (ش) لا يخفى أن قوله وسكنها بين قوم الخ انما هو مع الاشكال فيحتمل أن يكون مراده وان استمر الاشكال بعث حكمين والمدخول بها وغيرها سواء وحينئذ فهو معطوف على مقدر أي وان اتضح الحال فعلى ما قدمناه وان أشكل أي استمر الاشكال بعث الخ وهذا هو الموافق لما ذكره المتيطي ويحتمل أن يكون قوله وان أشكل الخ أعم من أن يكون الاشكال بعد السكنى بين قوم صالحين أو ابتداء وهو ظاهر عبارة الشامل والاحتمال الاول هو المطابق لما في التوضيح ولقول الاكثر (ص) من أهلهما ان أمكن (ش) أي ويشترط وجوبا كون الحكمين من أهل الزوجين مع الامكان ولا يجوز لهما كما أن يبعث أجنبيين مع وجود الاهل ولو واحدا وهل ينتقض الحكم اذا بعث القاضي أجنبيين مع وجودهما من أهل أم لا تردد في ذلك اللخمي قال في التوضيح ظاهر الآية ان كونهما من الاهلين مع الوجدان واجب شرطا فلو أمكن اقامة الاهل من أحد الزوجين دون الآخر فهل يتعين كونهما أجنبيين أو يقام الذي من الاهل وأجنبي من الجانب الآخر وعلى الاول ابن الحاجب وعلى الثاني اللخمي وهو موافق لكلام المؤلف لان مفهوم ان أمكن عدم الامكان من الجانبين أو أحدهما (ص) وندب كونهما جارين (ش) راجع لقوله من أهلهما ولمفهوم ان أمكن أي ويندب كون الحكمين جارين في صورة بعث الاهلين ان أمكن ويندب كونهما جارين في صورة بعث الاجنبيين ان لم يمكن بعث الاهلين (ص) وبطل حكم غير العدل وسفيه وامرأة وغير فقيه بذلك (ش) هذا شروع في شروط المحكم أي وبطل حكم من ذكر بطلاق أو ابقاء أو مال فيشترط فيه الذكورية والعدالة والرشد والفقه بما حكم فيه فيبطل حكم الصبي والمجنون والعبد

أنها لا تهجره (قوله ما اذا ثبت تعديهما معا) أي فانه يزجرهما معا كذا أفاده بعض الاشياخ (قوله وسكنها الخ) و ينبغي أن يجري نحو هذا أيضا اذا تكررت منه الشكوى وعجز عن اثبات الدعوى وكان زجرها للامام واما ان كان ذلك للزوج فهو ما أشار اليه المصنف بقوله ووعظ من نشزت واعلم أن عج قال ثم انه ليس بين السكنى بين قوم صالحين و بين بعث الحكمين مرتبة خلافا لما يفيده كلام التتائي من ان بينهما مرتبة وهي انه اذا لم يتبين الامر بالسكنى بين قوم صالحين يسكن معها ثقة أو يسكنها مع ثقة وثقة في كلامه صفة للمرأة بدليل ما بعده عن التوضيح وغيره فان لم يتبين له الامر بذلك بعث حكمين والذي يفيده كلام التوضيح ان القول بالامينة مقابل القول بالحكمين فانه قال بعد ما ذكر انه يسكنها بين قوم صالحين ثم ان عمي على الامام الخبر وطال التكرر ولم يتبين له الظالم فظاهر المذهب وهو الظاهر في النظر انه لا يعمل بامينة بل بالحكمين وهذا هو الذي يقتضيه قوة كلام المدونة كما قال ابن ناجي انظر عج (قوله أعم الخ) فيه شيء لانه لا يبعث الحكمين (٨) الا بعد تسكينها بين قوم صالحين ولم يتضح الحال ومعلوم ان ذلك انما هو عند الاشكال (قوله والاحتمال الاول هو المطابق الخ) ورجحه عج (قوله من أهلهما ان أمكن) لان الاقارب أعرف ببواطن الاحوال وأطيب للصلاح ونفوس الزوجين أسكن اليهما فيبرزان ما في ضمائرهما من الحب والبغض وارادة الصحبة والفرقة (قوله وعلى الاول ابن الحاجب) فيه شيء لانه لا يعلم ذلك من كلام ابن الحاجب ونص ابن الحاجب فان لم يوجد احدهما أو كلاهما فمن غيره قال ابن عبد السلام يريد ان لم يوجد الحكمان على هذه الصفة في أهل الزوجين أو لم يوجد أحدهما كذلك ووجد الآخر فانه ينتقل الى الاجانب انتهى ونحوه في التوضيح ولا يخفى انه عند التأمل تجده موافقا للخمي والا لقال فان لم يوجدا فالاجانب ويكون صادقا بصورتين فعدوله الى ما قال يدل لما قلنا والحاصل ان الذي يعول عليه كلام اللخمي وكلام ابن الحاجب يرد اليه فلا يناسب ان يجعل قولا مقابلا فتدبر (قوله عدم الامكان من الجانبين أو أحدهما) فان لم يمكن منهما أو من أحدهما أي انتفى الامر ان الامكان من كل منهما ومن أحدهما هذا مراده و بعد هذا فأقول لا يخفى ان هذا ليس المفهوم من المصنف لان المفهوم يبعث الحكمين من أهلهما ان أمكن أي أمكن بعث الحكمين من أهلهما فان لم يمكن ذلك بأن لم يمكنا معا أو أمكن أحدهما (قوله وندب كونهما جارين) لان المجاورة توجب زيادة علم بحال الزوجين (قوله وسفيه) عطف مغاير لان السفيه قد يكون عدلا وذلك حيث لا ولي له ولا يحسن التصرف في المال وأما السفيه المولى عليه فلا يكون عدلا لانه يشترط في العدل أن لا يكون مولى عليه والسفيه هو المبذر ماله في اللذات مطلقا على المذهب أو بقيد المحرمة على غيره (قوله وامرأة) ليس مراده مرأة واحدة وانما مراده مرأتان أي ان المرأتين لا تكونان حكمين لان الرجل الواحد لا يكون حكما فأحرى المرأة (قوله أو مال) ظاهره ان الحكم بالمال صورة أخرى مغايرة للحكم بالطلاق والابقاء ينفرد عنهما وليس كذلك فالواضح أن يقول بطلاق بمال أم لا أو ابقاء

والعبد والكافر والفاسق والسفيه والمرأة وغير الفقيه بباب احكام النشوز لان كل من ولى أمرا يشترط معرفته بما ولى عليه فقط وانما أعاد لفظ غير في قوله وغير فقيه للاشارة الى ان سفيه وامرأة معطوفان على غير لا على العدل والا لم يحتج الى اعادتها (ص) ونفذ طلاقهما وان لم يرض الزوجان والحاكم ولو كانا من جهتهما (ش) المشهور أن الحكمين طريقهما الحكم لا الوكالة ولا الشهادة ولو كانا من جهة الزوجين فاذا حكما بطلاق ولو خلعا انفذ ولا يحتاج الى مراجعة حاكم البلد ولا الى رضا الزوجين ومحل نفوذ طلاقهما ان لم يزيدا في حكمهما على طلقة واحدة والا فلا ينفذ الزائد على الواحدة لان الزائد خارج عن معنى الاصلاح الذي بعثا اليه واذا حكم أحدهما بواحدة والآخر باكثر أو بالبتة فلا يلزم الزوج الا واحدة لاتفاقهما عليها واليه أشار بقوله (لا أكثر من واحدة أوقعا وتلزم ان اختلفا في العدد) وقوله وان لم الخ أي بعد ايقاعهما الطلاق وأما قبله فيأتي في قوله ولهما الاقلاع (ص) ولها التطليق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره (ش) يعني انه اذا ثبت بالبينة عند القاضي أن الزوج يضارر زوجته وهي في عصمته ولو كان الضرر مرة واحدة فالمشهور أنه يثبت للزوجة الخيار فان شاءت أقامت على هذه الحالة وان شاءت طلقت نفسها بطلقة واحدة بائنة لخبر لا ضرر ولا ضرار فلو أوقعت أكثر من واحدة فان الزائد على الواحدة لا يلزم الزوج ومن الضرر قطع كلامه عنها وتحويل وجهه عنها وضربها ضربا مؤلما لا منعها الحمام أو تأديبها على الصلاة والتسري والتزوج عليها وكلام المؤلف اذا أرادت الفراق فلا ينافي قوله ويتعدد به زجره الحاكم لان ذلك اذا أرادت البقاء وظاهر قوله ولها الخ أنه يجري في غير البالغين ثم انه يجري هنا هل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم به قولان (ص) وعليهما الاصلاح فان تعذر فان أساء الزوج طلقا بلا خلع وبالعكس ائتمناه عليها أو خالعا له بنظرهما وان أساءا فهل يتعين الطلاق بلا خلع أولهما أن يخالعا بالنظر وعليه الاكثر تأويلان (ش) يعني أن الحكمين عليهما أن يصلحا بين الزوجين

(قوله وغير الفقيه) أي الا أن يشاور العلماء (قوله ونفذ طلاقهما) أي وجاز ابتداء كما يدل عليه قوله بعد فان أبى الزوج طلقا بلا خلع بل يدل على أنه مطلوب (قوله لا الوكالة الخ) وقيل طريقهما الوكالة أي عن الباعث لهما الحاكم أو الزوجان وقيل طريقهما الشهادة أي عند القاضي بما حكما به قال بعض الموثقين ولست أرى ذلك لان طريقهما الحكم لا الشهادة (قوله ولو كانا من جهة الزوجين) أي اللذين أقاماهما فقول المصنف ولو كانا من جهتهما أي ولو كانا مقامين من جهتهما وهو مبالغة في نفوذ طلاقهما من غير احتياج لحكم حاكم وفي عدم رضا الزوجين كذا في بعض الشروح أو مبالغة في قوله وان لم يرض الزوجان كما قد يستفاد من آخر قوله ولا الى رضا الزوجين ولو قيل انهما وكيلان لا حتيج الى رضاهما لان الوكيل لا يفعل الا ما فيه رضا الموكل الا ان ظاهره انه ناظر للامرين الوكالة والشهادة أما الوكالة فقد عرفته وأما الشهادة فيمكن توجيهه بأنه يتوهم انه لا يكونان حكمين الا اذا كانا من جهة الحاكم وأما اذا كانا من جهتهما فلا يكون طريقهما ذلك بل طريقهما الشهادة عليهما والحكم لغيرهما الذي هو الحاكم (قوله عن معنى الاصلاح) المراد بالاصلاح ما فيه صلاح وليس المراد الاصلاح ضد الافتراق بخلاف قول المصنف (٩) بعد وعليهما الاصلاح (قوله لا أكثر الخ) بالرفع عطفا على طلاقهما أو أوقعا في موضع الصفة له والعائد محذوف أي لا ينفذ أكثر من واحدة أوقعاه وكانه نبه بالصفة على أن هذا بعد الوقوع وأما في الابتداء فلا يجوز ان يوقعا أكثر من واحدة كما صرح به المتيطي والاضافة في قوله ونفذ طلاقهما للطلاق المعهود شرعا وهو واحدة فوجد شرط العطف بلا وهو أن لا يصدق أحد متعاطفيها على الآخر ويصح عطفه على معمول طلاقهما لانه بمعنى التطليق أي تطليقهما واحدة لا أكثر ويجره بالفتحة عطفا أيضا على معمول طلاقهما أي تطليقهما بواحدة لا أكثر (قوله وتلزم ان اختلفا في العدد) نبه به على مخالفة من يقول لا يلزم شيء لاختلافهما فلا يستغني بما قبله عنه والاختلاف اما بان يقول واحد أوقعت واحدة و يقول الآخر أوقعت اثنتين فقط

أو يقول أحدهما أوقعنا معا واحدة وقال الآخر أوقعنا معا ثلاثا أو اثنتين (قوله ولو لم تشهد الخ) ومقابله أنه ليس لها ذلك حتى تشهد البينة بتكرره (قوله فان شاءت أقامت) أي ويزجره الحاكم كما تقدم (قوله لا ضرر الخ) قال عياض هما بمعنى واحد وقيل الضرر ما كان بغير قصد والضرار ما كان عن قصد وقيل الضرر ما كان لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة والضرار ما لم يكن لك فيه منفعة وعلى جارك مضرة وقيل الضرر الاسم والضرار الفعل (قوله أنه يجري في غير البالغين) يوضح ذلك ما في عب ودل قوله ولها أن لها الرضا ولو محجورة ولو غير بالغ دون وليها وكذا كل شرط شرط فيه أمرها بيدها ليس لوليها قيام به ان رضيت (قوله ثم انه يجري الخ) أفاد بعض هنا أنه يأمرها بالطلاق فان لم يطلق يجري القولان (قوله بنظرهما) راجع لهما أي اذا كان النظر الائتمان فعلاه وان كان النظر المخالعة فعلاه و يكون النظر أيضا في قدر المخالع به ولو زاد على الصداق وخلاصته أن النظر يكون في أصل الخلع وفي قدر المخالع به وظهر من ذلك أن أو للتنويع (قوله وان أساآ) أي معا أو أشكل المسيء منهما أو أيهما أشد اساءة وقال اللقاني قوله وان أساآ أي ولم تكن اساءة الزوج أشد والا فكاساءته ولا اساءة المرأة أشد والا فكاساءتها وقوله والا فهل يتعين التعيين منصب على قوله بلا خلع وأما



الطلاق فهو بارادة الزوجين وقوله أولهما اللام كما فى الزرقانى بمعنى على أى أو عليهما أن يخالعا بالنظر (قوله ونفذ حكمهما الخ) قيسة تطرونص المتيطية على الصواب اذا حكم الحكمان حكمهما أتيا السلطان فأخبراه بمحضرى شاهدى عدل بما اطلعا عليه من أمورهما وما أنفذاه من حكمهما وكذا كل من استخلفه القاضى على ثبوت شئ وانفاذه انتهى هكذا فى نقل ابن عرفة والمواق عنها وهو الصواب وبه تعلم عدم صحة الجواب بقوله ان شاآ لانهما مطالوبان بالاتيان والاشكال والجواب مبنيان على تسليم قوله ونفذ حكمهما وقد علمت ما فيه أفاده محشى تت رحمه الله رحمة واسعة وحينئذ فلا يحتاج لقول الشارح ولما جرى الخ (قوله وقيل يشهدان عنده) أى بما حكما به (قوله ولذا) أى ولاجل كون طريقهما الحكم لا الشهادة لا اعذار ظاهره وأما لو قلنا طريقهما الشهادة كان عليهما الاعذار هذا ظاهره وليس كذلك والحاصل انه يناقش فى الشارح من وجهين الاول انه يقتضى أنه متى وجد الحكم يوجد الاعذار مع أنه اذا حكم الحاكم بما ثبت فى المجلس لا اعذار عليه فى ذلك وانما عليه الاعذار اذا حكم بمقتضى شهادة الشاهدين فيعذر القاضى للمدعى عليه بأن يقول ألك حجة ألك مطعن فى البينة الشاهدة عليك الثانى انه يقتضى أن الاعذار على الشاهدين مع ان الاعذار على الحاكم لا على نفس الشاهدين قال فى التوضيح فرع لا يعذر الحكمان قبل حكمهما ابن رشد لانهما لا يحكمان بالشهادة القاطعة وانما يحكمان بما خلص اليهما بعد النظر انتهى ويجاب عن الاول بأن قوله ولذا لا اعذار عليهما فيه حذف والتقدير ولذا لا اعذار عليهما هنا لانهما انما يحكمان بما ظهر لا بقطع وشهادة فتدبر واعلم أن ظاهر العبارة أن يقول الحكمان اما طريقهما الحكم أو الشهادة أو الوكالة فتكون الثلاثة متقابلة وليس كذلك بل المراد أن يقول طريقهما الحكم على وجه الحكم لا على وجه الوكالة كما أفصح به الباجى فقال حكمهما على وجه الحكم لا الوكالة فينفذ وان خالف مذهب من بعثهما انتهى أى فحكمهم متفق عليه بل النزاع انما هو فى حكمهم الذى حكموا به هل هو على وجه الحكم أو الوكالة

بكل وجه أمكنهما الالفة وحسن المعاشرة ابن فرحون بان يخلو كل واحد منهما بقريبه ويسأله عما كره من صاحبه ويقول له ان كان لك حاجة فى صاحبك رددناه الى ما تختار معه فان تعذر عليهما ذلك نظرا فان كانت الاساءة من الزوج طلقا عليه بلا شئ يأخذانه منها له من صداق ولا غيره وان كانت الاساءة منها ائتمناه عليها بمعنى انهما يجعلانه أمينا عليها بالعدل وحسن العشرة وان رأيا أن يأخذا له منها شيأ ويوقعا الفراق بينهما فعلا ان كان ذلك نظرا وسدادا ولو كان ما أخذاه منها له أكثر من صداقها وان كانت الاساءة منهما معا فهل يتعين عند العجز عن الاصلاح الطلاق بلا عوض منها أولهما أن يخالعا بالنظر على شئ يسير منها له وعلى هذا أكثر الاشياخ تأويلان وقوله طلقا بلا خلع أى ان لم ترض بالمقام معه (ص) وأتيا الحاكم فأخبراه ونفذ حكمهما (ش) قد علمت بما مر أن الحكمين طريقهما الحكم لا الشهادة ولا الوكالة كما قيل فاذا حكما بين الزوجين فانهما يأتيان ان شاآ الى الحاكم الذى أرسلهما يخبرانه بما حكما به وعليه أن ينفذ حكمهما وقيل يشهدان عنده ورد بان طريقهما الحكم لا الشهادة ولذا لا اعذار عليهما لانهما انما يحكمان بما ظهر لا بقطع وشهادة وبقولنا ان شاآ يندفع معارضة ما هنا لقوله فيما مر ونفذ طلاقهما وان لم يرض الزوجان والحاكم ولما جرى خلاف فى رفع حكم الحكمين للخلاف واتفق على أن حكم الحاكم يرفعه ظهرت فائدة تنفيذ الحاكم لحكم الحكمين ليصير رفع الخلاف متفقا عليه حينئذ (ص) وللزوجين اقامة واحد على الصفة وفى الوليين والحاكم تردد (ش) يعنى أن الزوجين لهما أن يقيما واحدا يحكم بينهما على الصفة المتقدمة من كونه عدلا عارفا بما يحكم به فى هذا الباب ولا يجوز ذلك للحاكم ولا لولى الزوجين المحجورين لان فى ذلك اسقاطا لحق الزوجين لكن ان نزل لا ينقض حكمه كما عليه الباجى وقال اللخمى يجوز للسلطان وللوليين أن يقيما رجلا أجنبيا يحكم بين الزوجين على الصفة المتقدمة حيث كان أجنبيا منهما قال لانه انما جعل رجلان اذا كانا من الاهل لان

(قوله وللزوجين اقامة واحد على الصفة) أى بدون رفع للحاكم وقوله واحد شامل للقريب والاجنبى على الطريقة الثالثة لابن عرفة وان خص بالاجنبى كان موافقا للطريقة الثانية فى كلامه وكذا الثالثة لانه بعض منها ونص ابن عرفة قلت ففى منع الاقتصار على بعث واحد مطلقا وجوازه ان كان أجنبيا مطلقا ثالث الطرق يجوز مطلقا للزوجين فقط لابن فتحون واللخمى والباجى ولعل ثمرة اقامتهما له أن يجرى فيه قوله فان تعذر فان للزوجين الى آخر الاقسام الثلاثة المتقدمة فى الحكمين (قوله وفى الوليين) أى اذا كان الزوجان محجورين ومعناه اذا قامت الزوجة بالضرر ولو رضيت سقط مقال وليها ولو كان أبا (قوله لان فى ذلك اسقاطا لحق الزوجين) يشير الى أنه اذا أقيم اثنان فلم يسقط حق الزوجين لان فى اقامتهما مراعاة للزوجين (قوله قال) أى اللخمى (قوله وللوليين الخ) المناسب اسقاط قوله وللوليين لانه ليس من كلام اللخمى ونصه وللسلطان أن يحكم رجلا أجنبيا لانه انما جعل رجلان اذا كانا من الاهل فاذا خرجا عن أن يكون ٣ قال ابن عبد السلام عنه وكذا اذا كان مولى عليهما والتحكيم من قبل من ولى عليهما

٣ قول المحشى فاذا خرجا عن أن يكون هكذا بالنسخ التى بأيدينا وليتأمل

(قوله فان كان قريبا امتنعت) أي ولم تستو القرابة وأما لو كان قريبا للزوجين قرابة مستوية فكالاجنبي وأما لو كان قريبا
لاحدهما فقط أو لاحدهما أقرب فيمتنع اتفاقا (قوله وأجاب بان جزاء الصيد الخ) وأجاب اللخمي بأن حكمي الزوجين باقامة القاضي
وحكمي الصيد باقامة المطلوب فلزم تعدده لتنتفي تهمته ولان المحكوم له في الزوجين له خصم ليس هو في الصيد (قوله ولهما ان أقاماهما
الخ) ومفهوم قوله ان أقاماهما انهما لو كانا موجهين من جانب السلطان فليس للزوجين الاقلاع عنهما وان لم يستوعبا الكشف
كما في الشيخ أحمد (قوله قال ابن يونس) مفاده بعض الشراح اعتماده (قوله وان طلقا الخ) وكذا لا يلزم شئ اذا حكم أحدهما بالطلاق
والآخر بالبقاء (قوله فقال أحدهما أوقع الطلاق الخ) أي بان قال أحدهما طلقناها بمال وقال الآخر بغيره (قوله ولا وجود
للمجموع عند انتفاء بعض أجزائه) بيانه أن هذا الذي شهد بالمال لم (١١) تلتزم المرأة ما حكم به من المال كأنه لم يقع
منه حكم أصلا فقد انتفى بعض المجموع فلم يحصل المجموع (قوله مالم يزد خلع المثل) أي فاذا قال أحدهما بعشرة وقال الآخر بعشرين وكان خلع المثل ثلاثين مثلا فاللازم العشرون واذا كان خلع المثل ثمانية فاللازم عشرة ﴿فصل الخلع﴾ وأركانه خمسة القابل والموجب والعوض والمعوض والصيغة فالقابل الملتزم للعوض والموجب زوج أو ولي صغير والعوض الشئ المخالع به والمعوض بضع الزوجة والصيغة خالعتك (قوله والبينونة) عطف تفسير (قوله يقال خلع الرجل ثوبه) لا يخفى أن المعنى أزاله واذا كان كذلك فمقتضى ذلك أن يقال أولا ومعناه الازالة والابانة الا أن يقال هذا تفسير للشئ باثره (قوله اذا افتدت الخ) المناسب لقوله ومعناه الزوال الخ أن يقال خلع امرأته وخالعها اذا أزالها عن نفسه (قوله فقد بانت منه) الاولى أبانها (قوله لباس صاحبه) الاضافة للبيان
(قوله كيف كان) أي على أي وجه كان من أي نوع كان من ليف أو حلف أو جلد لا حسيا أو معنويا بحيث يكون من أفراده
العصمة فلا يناسب ما قاله الشارح كما تبين وقوله ثم استعمل أي لغة وتبعه الشرع أي على وجه الحقيقة المنقولة وقوله في ارسال أي في
ازالة وقوله فكأنه أطلقها من وثاق أي حسي أي وأطلقها من وثاق معنوي وهو العصمة فاتضح الحال وهذا وجه ما قلناه أولا
وقوله هي في حبالك أي مقيدة بحبالك أي كانها مقيدة بحبالك الحسية وأراد بها الوثاق بمعنى العصمة أي أراد جنس الحبال المتحقق
في واحد فيكون حقيقة عرفية في العصمة أو مجازا مشهورا ﴿فائدة﴾ قال ابن الانباري اذا كان النعت منفردا به الانثى دون الذكر
لم تدخل الهاء نحو طالق وطامث وحائض لانه لا يحتاج لفارق لاختصاص الانثى به انتهى

كل واحد يستنبط علم من هو من قبله فاذا خرجا عن أن يكونا من الاهل أجزأ واحد قال وكذا
اذا كانا مولى عليهما والتحكيم من قبل من ولي عليهما فمحل التردد حيث كان المقيم للواحد
الوليين أو الحاكم وكان المقام أجنبيا فان كان قريبا امتنعت اقامته من الوليين أو الحاكم اتفاقا
وسئل المؤلف لم جاز هنا بحكم واحد ولم يجز في تحكيم الصيد الا اثنان وقد جاء النص بتحكيم اثنين
في الموضعين فأجاب بأن جزاء الصيد حق لله تعالى فلم يجز اسقاطه وهذا حق للزوجين فلهما
اسقاطه (ص) ولهما ان أقاماهما الاقلاع مالم يستوعبا الكشف ويعزما على الحكم (ش) يعني
أنه يجوز للزوجين اذا أقاما حكمين أن يرجعا عن ذلك ويعزلا الحكمين مالم يستوعبا الكشف
عن أمر الزوجين ويعزما على الحكم بينهما أما ان استوعبا الكشف بين الزوجين وعرفا أمرهما
وعزما على الحكم بينهما فانه حينئذ لا عبرة برجوع من رجع من الزوجين ويلزمهما ما يحكمان به
من أمرهما وسواء رجع أحدهما أو رجعا معا وظاهره ولو رضيا بالبقاء وهو ظاهر الموازية
وقال ابن يونس لعله يريد اذا رجع أحدهما أما اذا رجعا ورضيا بالاصلاح والبقاء فينبغي أن
لا يفرق بينهما (ص) وان طلقا واختلفا في المال فان لم تلتزمه فلا طلاق (ش) صورة المسئلة
اتفق الحكمان على وقوع الطلاق واختلفا في العوض وهو مراده بالمال فقال أحدهما وقع
الطلاق بعوض وقال الآخر بلا عوض فان التزمت المرأة المال وقع الطلاق وبانت منه
والا فلا يقع طلاق أصلا وعاد الحال كما كان لان مجموعهما قائم مقام الحاكم الواحد ولا وجود
للمجموع عند انتفاء بعض أجزائه فقوله واختلفا في المال أي في أصله أما لو اختلفا في قدره
لوجب له خلع المثل وكذا في صفته وجنسه كذا ينبغي وينبغي مالم يزد خلع المثل على دعواهما
جميعا أو ينقص عن دعوى أقلهما كما في شرح (ه) ولما جرى في نشوز الزوجين ذكر الخلع
عقد له فصلا عقبه فقال

﴿فصل في الكلام على الخلع وما يتعلق به﴾ ومعناه الزوال والبينونة يقال خلع الرجل
ثوبه وخلع امرأته وخالعها اذا افتدت منه فطلقها وأبانها من نفسه وسمى ذلك الفراق خلعا لان
الله جعل النساء لباسا للرجال والرجال لباسا لهن فاذا افتدت منه بمال تعطيه ليبينها منه فأجابها
الى ذلك فقد بانت منه وخلع كل منهما لباس صاحبه والطلاق لغة ازالة القيد كيف كان
ثم استعمل في ارسال العصمة لان الزوجة تزول عن الزوج فكأنه أطلقها من وثاق ولذا تقول

الناس هي في حبالك اذا كانت تحتك وعرّف المؤلف الخلع مقدما ذكر حكمه بقوله (ص) جاز الخلع (ش) أى جوازا مستوى الطرفين أى ليس بمكروه ففيه رد لقول ابن القصار ولم يتعرض المؤلف لتعريف الطلاق الصادق بالخلع وغيره وعرفه ابن عرفة بقوله صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين للحر ومرة لذى رق حرمتها عليه قبل زوج فقوله موجبا بالنصب على الحال اما من ضمير ترفع أو من المبتدا وفى بعض النسخ بالرفع صفة للصفة جرت على غير من هى له (ص) وهو الطلاق بعوض (ش) وهذا التعريف معترض لانه يخرج منه ما اذا كان بلفظ الخلع من غير عوض فانه خلع أيضا مع انتفاء العوض فيه والجواب أن هذا التعريف لفظى أو تعريف لاحد نوعى الخلع وترك تعريف النوع الآخر لكونه بديهيا وجواب آخر وهو أن قوله بعوض متعلق بجاز لا بالطلاق أى وجاز الخلع بعوض وهنا تم الكلام ورد بقوله وهو الطلاق على من يقول انه فسخ (ص) وبلا حاكم (ش) المعطوف عليه مقدر حال من الخلع أى حال كونه بحاكم وبلا حاكم وليس معطوفا على بعوض لئلا يوهم انه لا يسمى خلعا الا اذا وقع بعوض وبلا حاكم وليس كذلك (ص) وبعوض من غيرها (ش) عطف على قوله بعوض وهو مقيد بكونه منها أى جاز الخلع بعوض منها وبعوض من غيرها أجنبى أولا ولو سكت عنه أغنى عنه عموم قوله بعوض ونبه بقوله (ان تأهل) على أن شرط دافع العوض من زوجة أو غيرها أن يكون أهلا للتبرع أى غير محجور عليه قال ابن عرفة باذل الخلع من صح معروفه لان عوضه غير مال انتهى وهو العصمة (ص) لا من صغيرة وسفيهة وذى رق ورد المال وبانت (ش) يعنى أن الصغيرة والسفيهة مولى عليهما أم لا ومن فيها بعض رق اذا خالعت واحدة منهن زوجها الرشيد على عوض دفعته اليه فان ذلك العوض لا يلزمها ويقع الطلاق بائنا ويرد العوض فى الاحوال المذكورة ان كان قبضه ويسقط عن الزوجة ان لم يقبضه ولو راجعها فى احدى هذه المسائل يظن أنه رجعى أو مقلدا لمن يراه رجعيا فانه يفرق بينهما ولو بعد الوطء ويكون الوطء وطء شبهة ان لم يكن حكم به حاكم يراه رجعيا انتهى وهذا فيه دليل على ان حكم الحاكم يحل الحرام وهو المعتمد وقوله وذى رق أى بغير اذن السيد فان فعلت دون اذنه فله رده ولا تتبع ان عتقت وبانت وهذا فيمن ينتزع مالها أما غيرها كالمدبرة وأم الولد

(قوله مقدما ذكر حكمه) أى على تعريفه الذى هو تصوير للغير فلا ينافى أن المصنف تصوره فلا يرد أن يقال الحكم على الشئ فرع تصوره والمصنف حكم قبل التصور (قوله ففيه رد لقول ابن الخ) لا يقال الجائز يصدق بالمكروه فليس فيه رد لانا نقول الجائز اذا أطلق فى الاصول ينصرف الى الجائز المستوى الطرفين والجائز المستوى الطرفين هو الذى فعله وتركه مستويان (قوله صفة حكمية الخ) لا يخفى أن معنى قوله حكمية أى لا حسية أو حكم الشرع بها فحينئذ لا يكون الطلاق هو التلفظ باللفظ المذكور ولا اللفظ المذكور بل صفة تنشأ عن التلفظ به (فان قلت) وهل هى ارسال العصمة المشار لها أولا قلت لا كما هو ظاهره وقوله موجبا تكررها أى تكرر ما نشأت عنه الذى هو التلفظ باللفظ المذكور (قوله تكررها) فاعل بقوله موجبا وقوله حرمتها الخ مفعول به (قوله جرت على غير الخ) لان تكررها فاعل بقوله موجب (قوله بعوض) (٣٢) نبه بقوله بعوض على أنه معاوضة لا يحتاج لحوز لا عطية فلو أحال عليها الزوج فماتت أخذ من تركتها على المشهور (قوله لانه يخرج منه الخ) أى فالتعريف غير جامع (قوله والجواب أن هذا التعريف لفظى) أى فلا يشترط أن يكون جامعا وفيه أمران الاول ان التعريف اللفظى هو التعريف بالمرادف فلا يعقل فيه عدم جمع الثانى ان التعريف اللفظى من قبيل الرسم ويشترط فيه أن يكون جامعا مانعا (قوله وترك تعريف النوع الآخر لكونه بديهيا) لا لظهور البداهة (قوله ورد بقوله وهو الطلاق) أى فلا يكون قصده التعريف بل ما قصد الا الرد (أقول) وحينئذ فكان قوله وبعوض من غيرها ولو قصد الاجنبى بدفع العوض صيرورة الطلاق بائنا لا يخفى أن المناسب للمصنف أن يقول وهو طلاق (قوله وبلا حاكم) أتى به دفعا لتوهم أن الطلاق على عوض مظنة الجور فلا يفعله الا الحاكم (قوله لئلا يتوهم) هذا بناء على أنه من تتمة التعريف (قوله أى جاز الخلع بعوض منها الخ) اشارة الى أن المعطوف عليه ليس من تتمة التعريف حتى يكون المعطوف كذلك

فى

والا فيعترض (قوله باذل الخلع) أى معطى المال المخالع به فأطلق الخلع على المال المخالع به أو على حذف مضاف أى باذل مال الخلع أى الذى هو فى الخلع (قوله لان عوضه غير مال الخ) أى ولو كان عوضه مالا لم تتوقف الصحة على صحة معروفه كصحة بيع الصبى المميز والسفيه وان لم يكن لازما (قوله وسفيهة) أى مهملة أو ذات أب أو وصى أو مقدم قاض بغير اذنه فلا يجوز ولا يصح فان أذن لها جاز وصح (قوله مولى عليهما) أى كان لها أب أو وصى أو مقدم قاض وقوله أم لا أى بأن كانت مهملة (قوله فان ذلك العوض لا يلزمها) ليس هذا مدلول لفظ المصنف بل مدلوله لا من صغيرة فلا يجوز (قوله أو مقلدا الخ) فيه أن التقليد جائز قالوا ولو بعد الوقوع وجوابه ان الحاكم الذى لا يرى ذلك يفرق بينهما ولا ينظر لتقليده انما ينفعه بينه وبين الله وأما اذا رفع لحاكم لا يرى ذلك فيحكم بذلك ولا يلتفت لتقليده (قوله وهو المعتمد) كأنه يشير الى ضعف قول المصنف لا أحل حراما وسيأتى توجيهه بما يفيد عدم ضعفه من ان معناه لا أحل حراما ما

فى مرض السيد اذا خالعا وقف المال فان مات السيد صح الخلع وان صح بطل ورد المال وأما المكاتبة اذا خالعت بالكثير فيرد ان اطلع عليه قبل أدائها ولو باذن سيدها لانه يؤدى لعجزها (ص) وجاز من الاب عن المجبرة (ش) يعنى ان خلع الاب عن ابنته المجبرة من مالها ولو بجميع مهرها جائز بغير اذنها ولو قال وجاز من المجبر عن المجبرة كان أحسن ليدخل الوصى المجبر فانه بمنزلة الاب وأما قول المؤلف (بخلاف الوصى) أى غير المجبر فانه ليس له أن يخالع عمن تحت ايصائه من مالها بغير اذنها وكذا باذنها على الارجح (ص) وفى خلع الاب عن السفيهة خلاف (ش) يعنى أن الاب اذا خالع عن ابنته البالغ الثيب السفيهة من مالها بغير اذنها هل يجوز له ذلك أم لا فيه خلاف (ص) وبالغرر كجنين وغير موصوف وله الوسط (ش) يعنى أنه يجوز للمرأة ان تخالع زوجها بما فى بطن أمتها ومثله الآبق والشارد والثمرة التى لم يبد صلاحها وبحيوان وعرض غير موصوف أو بأجل مجهول وللزوج عليها الوسط من جنس ما وقعت المخالعة به لا من وسط ما يخالع به الناس ولا يراعى فى ذلك حال المرأة واذا انفش الحمل الذى وقع الخلع عليه فلا شئ للزوج لانه مجوز لذلك والطلاق بائن (ص) وعلى نفقة حمل ان كان (ش) يعنى انه يجوز للمرأة أن تخالع زوجها على أن تنفق هى على نفسها مدة حملها ان كان بها حمل فان أعسرت أنفق هو عليها ويرجع ان أيسرت فقوله ان كان وأولى الحمل الظاهر (ص) وباسقاط حضانتها (ش) أى وجاز للمرأة أن تخالع زوجها على اسقاط حضانة ولدها للاب ويسقط حقها من الحضانة وينتقل الحق فيها للاب وهذا دليل لاحد القولين الجاريين فى أن من ترك حقه فى الحضانة الى من هو فى ثالث درجة أنه لا يكون للثانى القيام لان الاب المسقط له قام مقام الام المسقطة فكما انه لا قيام لمن بعدها مع وجودها فلا كلام له مع من قام مقامها وهو فى المدونة أيضا (ص) ومع البيع (ش) يعنى انه يجوز اجتماع الخلع مع البيع ولا يجوز اجتماع البيع مع النكاح لتنافى الاحكام بين البابين لبناء الاول على المشاحة والثانى على المسامحة (ص)

كان ظاهره جائزا وباطنه ممنوع كمن حكم باقامة شاهدى زور (قوله ورد المال الخ) مالم يقل مخالع الصغيرة أو السفيهة أو ذات الرق ان صحت براءتك فانت طالق وأبرأت كل واحدة ولم يجز الولى والسيد فانه لا يقع طلاق وأما لو قال اللفظ لرشيدة فقالت له أبرأك الله أو أبرأتك تم الخلع وبرئ من كل شئ لها عليه أشار لهذا عج فى كبيره (قوله اذا خالعت بكثير) وأما لو خالعت بيسير فانه يوقف ما خالعت به فان عجزت بطل وان أدت صح وحاصل ما فى المقام أن ذات الرق اذا خالعت باذن سيدها أمضى الخلع الا المكاتبة بالكثير فان اذنه لها بالمخالعة كالعدم فيرد ان اطلع عليه قبل أدائها وان خالعت بغير اذنه فان كان ينزع مالها كالقن التى ليست فيها شائبة حرية وأم الولد والمدبرة اذا لم يمرض فيهما والمعتقة لاجل اذا لم يقرب الاجل فانه ليس لها المخالعة ويبطل الخلع واذا كان لا ينزع مالها فان كانت معتقة لاجل وقرب الاجل أو كانت مبعضة فلا كلام للسيد فيما فعلاه وان كانت أم ولد ومدبرة ومرض سيدهما فانه يوقف ما وقع الخلع به فان مات السيد صح الخلع لكن فى المدبرة ان خرجت حرة وان صح السيد فله رده وان كانت مكاتبة فاذا كان ما خالعت به يسيرا وقف ما فعلته أيضا فان أدت مضى فعلها وان عجزت فللسيد الرد وان كان كثيرا (١٣) فلها رده أى فيجب رده والظاهر أن سيدها كذلك وأما المأذون لها فى التجارة فليس لها خلع الا باذن السيد فان فعلت بغير اذنه فله رده على الراجح خلافا لما فى الاشراف من أن اذنها فى التجارة اذن لها فى الخلع ولا يضمن سيد باذن فى خلع والاشراف كتاب لعبد الوهاب أشرف به على مسائل المذهب ويبقى النظر فيما اذا وقع الخلع ممن ذكر ولم يطلع السيد على ذلك حتى قرب الاجل فى المعتقة لاجل ومرض فى أم الولد والمدبرة فهل يعتبر وقت الخلع أو وقت الاطلاع أفاده عج (قوله عن المجبرة) أى ممن لو تأيمت بطلاق أو موت زوج يجبرها فيخالع من مالها ولو بجميع مهرها حيث كانت المصلحة فى خلعها متعلقة بالمال وما تقدم من أن النظر لها هى فانما هو فيما يتعلق بضرر ذاتها ولوازم عصمتها (قوله من مالها بغير اذنها) أى وأما من مال الاب أو كان من مالها باذنها فذلك جائز (قوله وكذا باذنها على الارجح) الصواب انه يجوز باذنها كما هو مفاد النقل انظر محشى تت (قوله كجنين) فاذا أعتق الزوج الجنين المخالع به شرعا صار حرا ببطن أمه (قوله وغير موصوف) ويدخل فيه اللؤلؤ (قوله وله الوسط) راجع لقوله وغير موصوف كما أفاده محشى تت (قوله واذا انفش الحمل) *أى أو نزل ميتا وكذا اذا كانت الامة فى ملك الغير أى والجنين لم يكن ملكا لها (قوله أن تنفق هى على نفسها) فيه اشارة الى أن المراد بقولهم نفقة الحمل أى نفقة أم الحمل (قوله وباسقاط حضانتها) مقيد بان لا يخشى على المحضون ضررا اما بعلوق قلبه بامه أو لان مكان الاب غير حصين فلا يسقط حينئذ ذلك اتفاقا وقيده بعضهم بان لا يكون الاب على صفة من لا يستحق الحضانة لمانع قام به واذا مات الاب فهل تعود الحضانة للام وهو الظاهر أو تنتقل لمن بعدها لاسقاط الام حقها (قوله لاحد القولين) والقول الثانى أن الحق لمن يلى الام الا أن تسقط للاب والمعتمد أن التفرقة بين الام وولدها حق للام فلا يشكل عليه ما هنا نعم يشكل اذا أعتقها على أن تسلم له ولدها فانه يلزم العتق ولا يلزمها ذلك لتشوف الشارع للحرية (قوله وهو فى المدونة الخ) كانه أتى به تقوية لاحد القولين الجاريين فيمن ترك حقه الخ وقوله وهو فى المدونة أيضا أى كما انه هنا الا أنك

وردت لكاباق العبد معه نصفه (ش) يعنى ان الزوج اذا خالع زوجته على عبدها الآبق ودفع لها من عنده ألفا فالعبد الآبق نصفه فى مقابلة العصمة ونصفه الآخر فى مقابلة الالف المذكورة فما قابل العصمة فهو خلع صحيح وما قابل الالف فهو بيع فاسد فترد الزوجة الالف للزوج لانها فى مقابلة نصفه وهو لا يجوز بيعه فقوله وردت لكاباق العبد ونحوه من صور الغرر ولامه للعلة معه أى مع المبيع المدلول عليه بالبيع وهو الالف فى المثال لانها مبيعة من الزوج لها بنصف الآبق فتردها وترد نصفه أى نصف الآبق من يد الزوج اليها فهى ترد المبيع من يدها الزوجها وترد نصف العبد من يد زوجها اليها فيتم للزوج الالف وهى ماله ونصف العبد فى العصمة ويبقى لها نصفه ولو قال ورد لكاباق العبد بيع نصفه لكان أوضح (ص) وعجل المؤجل بمجهول (ش) يعنى أن الزوجة اذا خالعت زوجها على مال معلوم لكن أجلته باجل مجهول فانه يعجل وتدفعه للزوج الآن وتؤولت المدونة على آنه انما يلزمها ان تدفع قيمة المؤجل بمجهول يوم الخلع واليه أشار بقوله (وتؤولت أيضا بقيمته) أى قيمة المؤجل بمجهول ووجه القول الاول الذى هو ظاهر المدونة أن المال فى نفسه حلال وكونه لاجل مجهول حرام فيبطل الحرام ويعجل المال ووجه هذا التأويل أنه كقيمة السلعة فى البيع الفاسد والباء فى بقيمته بمعنى على أى على تعجيل قيمته (ص) وردت دراهم رديئة الالشرط (ش) يعنى ان المرأة اذا خالعت زوجها على دراهم ثم ظهر أنها رديئة فان له ان يبدلها عليها كالبيع الاان تكون اشترطت عليه أنه لا يرد منها شيأ فانه حينئذ ليس له أن يرد الردىء منها وكذا لو قالت خذ هادون تقليب أو قالت لا أعرف الدراهم ان كانت زيوفا ولا يجوز ذلك فى البيع ولو قال ورد ردىء مخالع به لشمل الدراهم وغيرها (ص) وقيمة كعبد استحق (ش) يعنى أن الزوجة اذا خالعت زوجها على عبد ونحوه من كل مقوم معين ودفعته اليه فاستحق من يده بملك أو حرية ولا علم عند الزوجين فانها تغرم له قيمته كما اذا تزوجها على عبد فاستحق من يدها فانه يغرم لها قيمته أما ان علمت دونه فهو قوله لا ان خالعته بما لا شبهة لها فيه أى فلا يقع طلاق وان علم الزوج علمت معه أولا فهو قوله ولا شئ له فلا معارضة بين المواضع الثلاثة (ص) والحرام كخمر ومغصوب وان بعضا ولا شئ له (ش) يعنى أن الخلع اذا وقع بشئ حرام سواء كانت حرمته أصلية كخمر كان كله حراما أو بعضه كخنزير وثوب أو عارضة كام ولد ومغصوب فان الخلع ينفذ ويكون طلاقا بائنا ويرد المغصوب الى ربه وتكسر آنية الخمر ويقتل الخنزير على ما فى سماع ابن القاسم ويسرح على ما فى ولا ثهما ولا يلزم الزوجة شئ من قيمة ذلك للزوج أى لا شئ له فى مقابلة الحرام كلا أو بعضا والمغصوب اذا كان عالما علمت هى أم لا (ص) كتأخيرها دينا عليه (ش) هذا تشبيه فى قوله ورد ولا شئ له ووقوع الطلاق بائنا والمعنى أن الزوجة اذا خالعت زوجها على ان آخرته بدين لها عليه فان التأخير يرد لانه سلف منها جر منفعة لها وهو العصمة وبانت ولا شئ للزوج عليها وتأخذه بالدين حالا ومثله سلفها له ابتداء وتعجيلها دينا له عليها من بيع أو سلف على أن يطلقها الان من عجل ما أخر يعد مسلفا كمن أخر ما عجل وانما أتى بالكاف

خبير بأن المصنف تبع المدونة وغيرها الا أنه يتكرر ذلك من عنده فالواضح أن يقول والمصنف تابع للمدونة (قوله وردت لكاباق العبد الخ) وانما يكون المبيع نصف العبد اذا عينت ذلك أو دفعته فى مقابلة الدراهم والعصمة معا الان القاعدة فى ذلك حيث لم يعين ما فى مقابلة المعلوم ان للمعلوم النصف وللمجهول النصف وأما لو عينت للمعلوم قدرا فيعمل به (قوله فهى ترد المبيع) أى التى هى الالف أو يقول المعنى مع رد ثمن المبيع ويكون المبيع واقعا على نصف العبد الا أن ردها ذلك حقيقة واسناد رد نصف العبد لها مجاز لان الذى يرده الزوج (قوله بقيمته) أى بقيمة المؤجل حالا يوم الخلع على غرره وانظر كيف يقوم مع ان أجله مجهول وكيفية تقويمه انه ان كان عينا قوم بعرض ثم العرض بعين وان كان عرضا قوم بعين (قوله وردت دراهم الخ) سواء أرته اياها أم لا لانها لا تتعين بالاراءة ولا بالاشارة اليها كما لا يتعين بهما فى البيع والجعل والاجارة ونحوها (قوله وكذا لو قالت خذ هادون تقليب الخ) هذا داخل فى المصنف لانه يراد بالشرط حقيقة أو حكما (قوله فانها تغرم له قيمته) أى اذا وقع على عبد معين وأما اذا كان موصوفا فيرجع بمثله (قوله فهو قوله ولا شئ له) أى سواء كان معينا أو موصوفا

﴿تنبيه﴾ الرد فى الاول الذى هو قوله وردت دراهم على حقيقته أى برد الزوج الدراهم وفى الثانى بمعنى الدفع وفى الثالث بمعنى كسر آنية الخمر وقتل الخنزير (قوله وتكسر آنية الخمر) كذا فى نسخته والموافق للمدونة أهريقت الخمر وهو يقتضى عدم كسر آنيتها لانها مال مسلم كذا أفاده محشى تت فالاولى للشارح أن يتبعها (قوله ويقتل الخنزير الخ) حكاهما بعضهم على أنهما قولان متساويان (قوله ويسرح) أى يطلق (قوله اذا كان عالما) راجع للمغصوب والحاصل ان الحرام كلا أو بعضا لا شئ له كان عالما أو جاهلا لا قيمة ولا مثلا وكذا المغصوب اذا كان عالما وأما اذا كان جاهلا فيرد قيمته ان كان معينا والا فمثله فان علمت دونه لم يقع طلاق فى الخمر وكذا فى المغصوب اذا كان معينا وقت الخلع والا وقع ولزمها مثله وقوله كام ولد أى بأن يخالعه رجل على أن يعطيه أم ولده (قوله كتأخيرها) وقوله ونحو وجها من مسكنها وقوله وتعجيل الخ

ولم يعطفه بالواو على حرام لينبه على أن الحرمة في المشبه ليست باتفاق بخلاف المشبه به فإنها باتفاق (ص) وخروجها من مسكنها (ش) أي وكذلك لا يجوز للزوج أن يخالع زوجته على أن تخرج من مسكنها الذي طلقت فيه لأن سكناها فيه إلى انقضاء العدة حق لله لا يجوز لأحد إسقاطه لا بعوض ولا غيره وبانت منه ولا شيء عليها للزوج اللهم إلا أن يريد أنها تتحمل بأجرة المسكن زمن العدة من مالها فيجوز (ص) وتعجيله لها ما لا يجب قبوله (ش) يعني وكذلك لا يجوز أن يخالعها على أن يعجل لها دينا عليه لا يجب عليها قبوله كالعروض والطعام من سلم أو من بيع أو المال المؤجل مع خوف الطريق لأن ذلك يؤدي إلى حط الضمان وأزيدك فإن وجه قد حطت عنه الضمان وزادها العصمة فإذا وقع الخلع نفذ ولا رجوع له ويرد المال إلى أجله ويأخذ منها ما أعطاها كما في المدونة فقوله وتعجيله مصدر مضاف لفاعله وقوله لها مفعوله الأول تعدى له بحرف الجر وقوله ما مفعوله الثاني تعدى له بنفسه (ص) وهل كذلك إن وجب أو لا تأويلان (ش) يعني أن الشيوخ اختلفوا في قول المدونة عن مالك وإذا كان لأحد الزوجين على الآخر مال مؤجل فتخالعا على تعجيله قبل محله جاز الخلع ورد الدين إلى أجله اهـ فمنهم من حملها على إطلاقها وقال لا فرق بين ما يجب قبوله وغيره كالعين والعرض والطعام من قرض فيرد لأجله لأنه عجل ليسقط عنه نفقة العدة وقيل ليسقط عن نفسه سوء الخصومات وسوء الاقتضاآت فهو سلف جر نفعا ويكون الطلاق بائنا وحملها بعض على خلافه وفصل فقال الدين الذي لا يجب قبوله لا يجوز الخلع به كما مر وما يجب قبوله يجوز الخلع على تعجيله لها ذلك ولا يرد الدين إلى أجله ويكون الطلاق رجعيا ولا يدخل ههنا سلف جر منفعة لأنه قادر على أن يخالعها بلا مال بأن يطلقها بلفظ الخلع لتسقط عنه نفقة العدة فلم تكن أسقطت عنه ما لا يقدر على إسقاطه (ص) وبانت (ش) أي وحيث وقع الطلاق على عوض ولو صورة بانت المرأة تم العوض للزوج أم لا في جميع ما مر وما يأتي إلا في صورة واحدة قالها في الجواهر وهي لو قال لها إن أعطيتني هذا وأشار لحر وهو يعلم بأنه حر فأعطته فإن الطلاق رجعي ويستثنى هذا من قوله فيما مر والحرام (ص) ولو بلا عوض نص عليه (ش) يعني أن حكم طلاق الخلع البينونة ولو وقع بغير عوض يريد إذا صرح بلفظ الخلع أو ما في معناه من لفظ الصلح أو الإبراء أو الافتداء وأشار بقوله (أو على الرجعة) إلى أنه إذا نص على الرجعة مع العوض بأن أعطته شيأ وقالت له طلقني طلقة رجعية فأخذ منها وطلقها فإنه يقع بائنا لأن حكم الطلاق مع العوض البينونة فلا يخرجه عنها النص على الرجعة ومثل نصه على الرجعة مع العوض نصه عليها مع لفظ الخلع (ص) كإعطاء مال في العدة على نفيها (ش) يعني أن الشخص إذا طلق زوجته طلقة رجعية ثم إنها دفعت له شيأ في العدة على أنه لا يراجعها فقبل ذلك منها على ذلك فإنه يقع طلقة ثانية بائنة عند مالك لأن عدم الارتجاع ملزوم للطلاق البائن فما أنشأه الآن غير ما مر وعند ابن وهب تبين بالأولى وعند أشهب له الرجعة ويرد لها ما لها وما قررناه به نحوه للشارح وجعله المواق على كلام

الطلاق في المسائل لازم بائن ولا يلزم تأخيره ولا الخروج ولا تعجيل الدين (قوله فإنها باتفاق) اعلم أن المشبه ما كان بعد الكاف كما هو قاعدة الفقهاء إلا أن الإشارة خفية وأما عكس المصنف وهو طلاقه مع تأخيره دينا له عليها فرجعي لأنه طلق وأعطى ويجوز إن لم يكن له نفع في التأخير والامنع وبانت (قوله اللهم إلا أن يريد) والفرق أن المخالعة على الخروج من المسكن حق لله تعالى فلا يجوز إسقاطه والمخالعة على كراء المثل حق آدمي (قوله من سلم أو من بيع) لا يتأتى قوله من بيع أي بدون (١٥) سلم فتدبر (قوله أو المال المؤجل الخ) الاحسن المعجل (قوله وهل كذلك إن وجب الخ) أي وجب عليها قبوله قبل أجله كذا في شرح شب وعب وعبارة المدونة التي ذكرها الشارح صادقة بكون الدين عليها أو عليه والمناسب للمقام كون الدين عليه (قوله وإذا كان لأحد الزوجين الخ) الكلام الآتي إنما يظهر فيما إذا كان لها عليه دين (قوله كالعين والعرض والطعام من قرض الخ) لا يخفى أن من قرض راجع لقوله والعرض والطعام وأما العين فلا فرق بين كونها من قرض أو بيع وهو مثال لما يجب قبوله وأما الطعام والعرض من بيع فالحق لهما فلا يجب قبوله (قوله ليسقط عنه نفقة العدة) لكون الطلاق حينئذ بائنا والمرأة في البائن لا نفقة لها في العدة وقوله سوء الخصومات أي الخصومات السيئة التي قد تترتب على التأخير (قوله ويكون الطلاق رجعيا) ويكون بمنزلة من طلق وأعطى (قوله فلم تكن أسقطت) كأن في العبارة حذفا والتقدير فلم يحصل له نفع من جهتها لأنها لم تكن أسقطت عنه ما لا يقدر على إسقاطه والحاصل أن قوله أولا فهو سلف جر نفعا أي جر له نفعا من جهتها وهو سقوط نفقة العدة أو سقوط سوء الاقتضاآت ومن كونه قادرا على أن يطلقها بلفظ الخلع انتفى السلف الذي جر نفعا باعتباره ونفي باعتبار إسقاطه عن نفسه سوء الاقتضاآت فتدبر (قوله نص عليه) أي على لفظ الخلع (قوله من لفظ الصلح الخ) أي كأن يقول أنت مصالحة لي أو مبرأة لي أو مفتدية مني وانظر قول الشارح أنها في معنى الخلع مع أن المعنى يختلف إلا أن يكون أراد أنها بمعناه استعمالا في البينونة فيكون خلاصته أنها ألفاظ تعورفت في البينونة (قوله مع العوض) فيه إشارة إلى أن قول المصنف أو على الرجعة معطوف على بلا عوض والتقدير أو بعوض نص على الرجعة وتفوته مسئلة على أنه

اذا نص على الرجعة مع لفظ المخالعة فانه يكون بائنا وليس معطوفا على ضمير عليه لاقتضائه أن ذلك عند الخلو ولا يصح الا أن يحمل على ما اذا تلفظ بلفظ الخلع (قوله لكن الذى الخ) هو المعتمد (قوله حيث وقع القبول باللفظ) بان تلفظ بقوله قبلت ذلك وقوله وأما ان وقع بغيره أى كان يتكلم بقلبه (قوله كبيعها أو تزويجها) وكذا ان بعت أو زوجت بحضرته وسكت وسواء فى الجميع كان هازلا أو جادا الا ان أنكر بعد عقد النكاح أو البيع فلا تطلق عليه وانظر اذا علم بالعقد وسكت ولم يحضره والظاهر أنه لا يكون طلاقا فان ادعى بعد ما باعها أو زوجها أنه غير عالم بانها زوجته ولم تقم قرينة تكذبه فالظاهر تصديقه اذ ليست هذه من المسائل التى لا يعذر فيها بالجهل (قوله وطلاق حكم به) أوقعته الزوجة أو الحاكم (قوله وعسر بنفقة) كلام المواق والشارح يفيد أن الغائب الملىء اذا طلق عليه لعدم مال حاضر يفرض لزوجته فيه انه كذلك

(١٦)

فلو عبر المصنف بقوله أو عدم نفقة لكان أخصر وأحسن اعلم أن من وجدت من يداين الغائب ويتبع به ذمة الغائب لا يطلق عليه ولا يلزمها أن تداين ويكون الدين فى ذمتها بل ولو كانت غنية لا يلزمها أن تنفق على نفسها من مالها ولها أن تطلق عليه كما ذكره شيخنا عبد الله (قوله أو اسلام من أحد الزوجين) أى بعد ارتداده وفى الحقيقة الموجب للفسخ انما هو الارتداد ولكن لما لم تظهر ثمرة الا عند الاسلام نظر اليه الا أنك خبير بان الكلام فى طلاق أوقعه الحاكم والطلاق يقع بمجرد الردة فلا يحتاج لانشائه من حاكم (قوله لا ان شرط نفى الرجعة) يدخل فى ذلك ما لو قال أنت طالق طلقة لا رجعة فيها لانه ثبت الرجعة باول لفظه فلا يسقط ما وجب بقوله لا رجعة فيها ومثله ما لو قال أنت طالق طلقة تملكين بها نفسك فانها رجعية وقيل بائنة وقيل ثلاث والاول أرجح ورجح اللقانى انها بائنة وهو ما عليه مالك وابن القاسم رحمهما الله والقول بانها ثلاث ضعيف ومحل ذلك ما لم يقل طلاق تملكين به نفسك والا فهو ثلاث باتفاق فلو زاد على تملكين الخ ولا رجعة عليك فهو بائن كما للمعيار ذكره بعض شيوخنا (قوله ولا غيره من أسباب البينونة) أى كلفظ الخلع والابراء والافتداء ونحو ذلك (قوله وتركت له خمسة هبة) أى فقول المصنف وأعطى أى وأعطى ما وقع الصلح به وهو الخمسة فقول المصنف فى باب الصلح وعلى بعضه هبة وقوله وقيل بائن وهو ظاهر كما أفاده المحققون وأما قوله لا فى مقابلة العصمة فلا يسلم فعلى هذا يكون التأويلان ضعيفين مع أن الراجح انه رجعى مطلقا كما تقدم فلا يظهر هذا الحل وفى عب أن المعنى أو صالح زوجته على ما لها عليه سواء كان مقرا أو منكرا وأعطاها شيأ آخر من ماله وهذا الكلام يحتاج لتأمل فلا حاجة للاطالة بذكره وللقانى كلام آخر حيث قال ليس المراد أن لها دينا عليه فصالحها على اسقاط بعضه لان الذى صالحها به فى نظير العصمة فهو بائن وانما المراد أنه وقع بينه وبينها صلح على وجه ما كما لو كان له عليها أو كان لها عليه قصاص اه والطرف الاول من كلامه لا يظهر والثانى قريب (قوله وفرق) أى فصل (قوله على وجه الخلع) الاضافة للبيان وقوله وقصد المتاركة عطف تفسير

ابن وهب لكن الذى قاله الشارح هو الذى عليه مالك وابن القاسم وهو الظاهر حيث وقع القبول باللفظ وأما ان وقع بغيره فيشكل بانه كيف يقع الطلاق بغير لفظ ويجاب بان ما يقوم مقام اللفظ فى الدلالة على القبول ينزل منزلته (ص) كبيعها أو تزويجها والمختار نفى اللزوم فيهما (ش) هذا من باب اضافة المصدر لمفعوله والمعنى أن الانسان اذا باع زوجته أو زوج زوجته طلقت طلقة واحدة بائنة وسواء فعل ذلك فى مجاعة أم لا هازلا أو جادا وينكل نكالا شديدا ولا يتزوجها ولا غيرها حتى تعرف توبته وصلاحه مخافة بيعها ثانية قاله فى البيع ومثله فى تزويجه لها واختار اللخمى من الخلاف عدم لزوم الطلاق فى البيع والتزويج واليهما يعود ضمير التثنية من قوله والمختار عدم لزومه فيهما والمذهب القول الاول (ص) وطلاق حكم به الا لايلاء وعسر بنفقة (ش) يعنى أن كل طلاق حكم الحاكم أو نائبه بانشائه فانه يكون بائنا الا الطلاق على المولى والعسر بالنفقة فان الطلاق عليهما رجعى كما يأتى فى قوله وتتم رجعته ان انحل والا لغت وفى قوله وله الرجعة ان وجد فى العدة يسارا يقوم بمثلها وقولنا حكم بانشائه أى لكعيب أو اضرار أو نشوز أو فقد أو اسلام من أحد الزوجين احترازا مما اذا حكم بصحته أو بلزومه فانه يبقى على أصله من بائن أو رجعى * ولما أنهى الكلام على أسباب البينونة أخرج منها قوله (لا ان شرط نفى الرجعة) أى لا ان طلق طلاقا رجعيا وشرط نفى الرجعة (بلا عوض) ولا غيره من أسباب البينونة السابقة فلا يعتبر شرطه وهو رجعى وشرط مبنى للمجهول ليشمل شرطه وشرطها (ص) أو طلق وأعطى (ش) يعنى أن الزوج اذا طلق زوجته وأعطاها مائة مثلا فانه يكون الطلاق رجعيا (ص) أو صالح وأعطى (ش) صورتها أن لها عشرة مثلا فأخذت منه خمسة وتركت له خمسة هبة ثم طلقها فانه والحالة هذه يقع الطلاق رجعيا لان ما تركته من دينها الا فى مقابلة العصمة وما أخذته فهو صلح عن بعض دينها وقيل بائن وصححه غير واحد نظرا الى أن المتروك فى مقابلة العصمة وفرق ابن المواز فى كل من مسئلة طلق وأعطى وصالح وأعطى فقال ان أعطى على وجه الخلع وقصد المتاركة أو جرى بينهما ما يقتضى ذلك فبائنة وان لم يجر ذلك بينهما فرجعية وتأول ابن الكاتب ما فى المدونة عليه والى هذا أشار بقوله (ص) وهل مطلقا أو الا أن يقصد الخلع تأويلان

(ش) أى وهل الطلاق فيهما رجعى سواء جرى بينهما معنى الخلع أو المتاركة والقصد اليه أم لا أو هى رجعية فيهما الا أن يقصد معنى الخلع بالدفع عن نفسه سوء الخصومات وبعبارة ليس معنى قصد الخلع ارادته بلفظ الطلاق بل معناه أن يجرى بينهما ماذكر اذ لو قصده باللفظ لم يكن نزاع أنه بائن كما لا يخفى * ولما أنهى الكلام على القابل وهو الملتزم للعوض والمعوض شرع يتكلم على الموجب بقوله (ص) وموجبه زوج مكلف (ش) أى وموجب العوض على ملتزمه من زوجة أوغيرها زوج مكلف أى صدور الطلاق من زوج ولو سكران أو نائبه فلا يجب العوض بطلاق صبى ولا مجنون وبعبارة وموجبه أى طلاق الخلع أى موقعه لا العوض لان الزوج لا يوجب العوض وانما يوجبه ملتزمه زوجة أو غيرها وانما لم يستغن عن هذا بقوله فيما يأتى وانما يصح طلاق المسلم المكلف لانه ربما يتوهم أنه لابد أن يكون الموقع هنا رشيدا لما فيه من المال ولما شمل كلام المؤلف الرشيد والسفيه وهو الذى اقتصر عليه المتيطى وغيره واستظهره المؤلف بالغ عليه بقوله (ولو سفيها) لانه اذا كان له أن يطلق بغير عوض فبه أولى (ص) أو ولى صغير أبا أو سيدا أو غيرهما (ش) أى كما يوجبه طلاق زوج مكلف يوجبه أيضا ولى صغير أى صدور طلاق منه كان الولى أبا أو سيدا أو وصيا أو سلطانا أو مقام سلطان على وجه النظر فى الجميع ويلزم الصغير طلقة بائنة فقوله أو غيرهما بالنصب عطفا على أبا الواقع حالا ومثل الصغير المجنون فالنظر لوليه وانما بين الولى بقوله أبا الخ مع أنه معلوم أنه الاب والوصى والسيد ومقدم القاضى والحاكم لئلا يتوهم أنه المجبر كما مر فى خلع المجبرة (ص) لا أب سفيه وسيد بالغ (ش) المشهور أن الطلاق بيد السفيه لا بيد وليه فلذلك لا يجوز لوليه أن يخالع عنه وسواء كان الولى أبا أو غيره وكذلك سيد العبد البالغ لا يجوز له أن يطلق عنه لان الطلاق بيد العبد لا بيد سيده على المشهور وقوله بالغ لبيان الواقع اذ غير البالغ لا يتصف بالسفه كالرقيق لان الحجر عليهما للصغر والرق فقوله بالغ راجع للمسئلتين

اى تركها فلا يراجعها وقوله وجرى بينهما ما أى لفظ يقتضى ذلك (قوله وهل الطلاق فيهما) أى فى المسئلتين ورجع بعضهم رجوعه للثانية فقط على ما هو المرضى عند كثير من الاشياخ والراجح من التأويلين أنه رجعى مطلقا (قوله معنى الخلع) أى معنى هو الخلع أو معنى لفظ الخلع وقوله أو المتاركة كذا فى بعض النسخ بأو وأو بمعنى الواو والعطف تفسير وقوله والقصد اليه أى أو القصد اليه فالواو بمعنى أو والمعنى أو حصل القصد اليه (قوله الا أن يقصد معنى الخلع) فيه ما تقدم ناظر لقوله والقصد اليه وفى العبارة حذف والتقدير أى ويجرى بينهم معنى الخلع والمتاركة وقوله بالدفع أى بقصده الدفع عن نفسه سوء الخصومات أى الخصومات السيئة وذلك لانه اذا كان لا رجعة لا يأتى خصومة من جهة نفقة ولا من جهة رجعة (قوله ارادته بلفظ الطلاق) أى بحيث يكون لفظ الطلاق مستعملا فى ذلك المعنى وقوله بل معناه أن يجرى بينهما ماذكر أى أو يقصد معنى الخلع فطابقت هذه العبارة العبارة الاولى الا أنك خبير بأن الطلاق البائن كما يؤخذ مما تقدم انما يكون بلفظ الخلع أو الابراء أو الافتداء أو الطلاق الا أنه مع الدراهم ثم لك أن تقول قد علمنا أن الراجح أنه رجعى مطلقا وقد علمت قوله أو جرى بينهما معنى الخلع ولا يخفى أنه يصدق بما اذا تلفظ (١٧) الزوج بلفظ الخلع مع أنه متى قال خالعتك أو فاديتك أو نحو ذلك يكون بائنا فيجاب بأن يخرج من ذلك ما اذا تلفظ الزوج بخالعتك الخ (قوله وهو الملتزم للعوض الخ) الاولى أن يقتصر على الاول وهو الملتزم للعوض كما يفيده شرح شب ثم لا يخفى أن المعنى حينئذ أن المرأة قابلة أى طالبة قبول الزوج منها ذلك أو المراد القابلة للرد والقبول وهى الرشيدة لان الملتزم لابد أن يكون رشيدا وقوله القابل أى الصالح للالتزام (قوله لان الزوج لا يوجب العوض) قد علمت أن المعنى صحيح من العبارة الاولى وخلاصته أن هذا الحل بناء على عدم التقدير فاذا قدر صدور الطلاق صح ترجيع الضمير للعوض (قوله لما فيه من المال) هذا التوهم لا يأتى الا لو كان يدفع المال مع أنه انما كان يأخذ المال (قوله ولو سفيها) وكمل له خلع المثل ان خالع بدونه قاله اللخمى ولا يبرأ المختلع بتسليم المال للسفيه بل لوليه كما فى الحطاب عن التوضيح ولكن قال ابن عرفة ظاهر كلام الموثقين كابن فتحون والمتيطى براءة المختلع بدفع الخلع للسفيه دون وليه ولكن كلامهم فى الحجر يفيد أن القبض للولى لقول المصنف الا كدرهم لعيشه وقد ذكر الحطاب عن التوضيح ما نصه واذا صححناه أى خلع السفيه فلا يبرأ بتسليم المال اليه بل الى وليه ونحوه للشارح وانما بالغ على السفيه ردا على ابن عبد السلام فان كلامه يقتضى عدم صحته (قوله أو سلطانا الخ) يدخل تحته القاضى ومقدمه (قوله على وجه النظر فى الجميع) أى ولا يجوز لهم الطلاق عليه بغير عوض عند مالك وابن القاسم (قوله فالنظر لوليه) ووليه اما الحاكم أو من يقيمه ان جن من بعد بلوغه ورشده وأما الاب اذا جن قبل بلوغه أو بعده وقبل رشده واتصل (قوله لا أب سفيه وسيد بالغ) فلا يجوز لهما الخلع عنهما بغير اذنهما وهما فضوليان ولو جبراهما على النكاح (قوله المشهور أن الطلاق بيد السفيه) وقوله بعد لان الطلاق بيد العبد ظاهره أن الخلاف جار ولو كان بغير عوض ويؤيده ما نقله بهرام حيث قال قال بعض الشيوخ ان رأى الولى للمحجور حسن النظر أن يطلق عليه من غير شىء يأخذه له جاز (قوله كالرقيق) أى لانه لا يتصف بسفه خلاصته أن السفيه هو الحر البالغ الذى يضيع ماله فى الشهوات واللذات ولو مباحة (قوله لان الحجر عليهما للصغر والرق) أى لا للسفه والاحسن أنه لا حاجة لتقييد السفيه بكونه بالغا لانه لا يكون الا بالغا (قوله راجع للمسئلتين) لا يخفى أن اضافة سيد

(ص) ونفذ خلع المريض (ش) يعنى أن المريض مرضا مخوفا ومن فى حكمه من المحجور عليهم كحاضر صف القتال والمحبوس لقتل أو قطع لا يجوز له أن يخالع زوجته ابتداء لان فيه اخراج وارث فان فعل فانه ينفذ ويقع عليه الطلاق (ص) وورثته دونها (ش) يعنى أن الشخص اذا طلق فى مرضه المخوف ثم ماتت فيه فان الرجل لا يرثها ولو طلقها مريضة لانه الذى أسقط ما كان بيده ولو مات الرجل فان المرأة ترثه لانه فار بطلاقها حينئذ من الارث كانت مدخولا بها أم لا انقضت عدتها وتزوجت أم لا وأما غير الميراث من الاحكام فحكمها فيه كغيرها من عدة فى المدخول بها وعدمها فى غيرها ويتنصف الصداق عليه ولا تصح الوصية لها وان قتلته خطأ ورثت من المال دون الدية وان قتلته عمدا عدوانا لا ترث من مال ولا دية (ص) كمخيرة ومملكة فيه (ش) التشبيه فى ارثها منه دونه والمعنى أن الزوج اذا خير زوجته أو ملكها أمر نفسها فى مرضه المخوف أو فى صحته فاختارت نفسها فى المرض فانها ترثه اذا مات من مرضه ذلك طال مرضه أو قصر ولا يرثها ان ماتت هى فى مرضه والموضوع أنها أوقعت طلاقا بائنا فى التخيير والتمليك فى مرضه لارجعيا والا فيرثها وترثه فقوله فيه متعلق بمحذوف لا بمخيرة ومملكة أى وأوقعته فيه كان التخيير والتمليك فى المرض أو فى الصحة (ص) ومولى منها (ش) يعنى أن الانسان اذا آلى فى مرضه أو فى صحته من زوجته وانقضى أجل الايلاء فى المرض المخوف ولم يأت بالفيئة ولا وعد بها فطلق عليه فى المرض ولم يرتجع وانقضت العدة فى حال حياته ثم مات من ذلك المرض فانها ترثه ولا يرثها اذا ماتت هى فى ذلك المرض (ص) وملاعنة (ش) يعنى أن الانسان اذا لاعن زوجته فى مرضه المخوف فانها ترثه ولا يرثها لان فرقة اللعان تقوم مقام الطلاق لانه طلاق جاء من سببه ٢ وانما قلنا وانقضت عدتها فى حال الحياة لان طلاق الايلاء رجعى وكلام المؤلف فى البائن وبعبارة وأشار بقوله وملاعنة الى أنه لا فرق بين الطلاق والفسخ ولو ارتد المريض لم ترثه زوجته ولا غيرها فان قيل اذا وجب الميراث فى اللعان مع كونه فسخا ففى الردة أولى لانها طلاق والفسخ أقوى منه فى حل العصمة فالجواب أن اللعان خاص بالمرأة فاتهم بخلاف الردة لانها تمنع سائر الورثة (ص) أو أحنثته فيه (ش) المشهور أن الرجل اذا قال لزوجته فى صحته أو فى مرضه ان دخلت دار فلان مثلا فأنت طالق فدخلتها فى المرض فانه يلزمه الطلاق وترثه وان ماتت هى فى ذلك المرض لم يرثها فقوله فيه أى أوقعت الحنث عليه فيه سواء كان التعليق فيه أو فى الصحة وأولى لو أحنثه غيرها (ص) أو أسلمت أو عتقت (ش) صورتها تزوج بكتابية أو بأمة مسلمة ثم انه مرض فطلق زوجته المذكورة ولو بائنا ثم أسلمت الكتابية أو عتقت الامة فى مرضه الذى مات فيه فان هذه الكتابية التى أسلمت والامة التى عتقت ترثه لاتهامه على منعهما منه لما خشى الاسلام أو العتق وسواء أسلمت أو عتقت فى العدة أو بعدها (ص) أو تزوجت غيره وورثت أزواجا وان فى عصمة (ش) مذهب المدونة أن الرجل اذا طلق زوجته فى مرضه وطال مرضه وانقضت عدتها منه وتزوجت غيره أن ارثها لا ينقطع منه بل لو تزوجت أزواجا وطلقها كل منهم فى مرضه المخوف وطال مرضهم ثم ماتوا فانها ترثهم كلهم ولو كانت فى عصمة رجل آخر حى غير المريض (ص) وانما ينقطع بصحة بينة (ش) أى وانما ينقطع ارث الزوجة التى طلقها فى مرضه المخوف بحصول صحة بينة له ويعلم ذلك من أهل المعرفة بذلك (ص) ولو صح ثم مرض فطلقها

لبالغ يمنع رجوعه لهما الا أن يريد أنه من باب الحذف من الاول لدلالة الثانى (قوله ونفذ خلع المريض) مخوفا أم لا (قوله أو قطع) أى خيف منه الموت حاصل ما فى المقام أن ذلك نافذ وجائز فيما اذا كان المرض خفيفا وأما اذا لم يكن خفيفا فنافذ ولم يكن جائزا لان فيه اخراج وارث ولو لكافرة أو أمة وأما غير المخوف فجائز ولو لحرة مسلمة مع النفوذ بقى أن ظاهره أن مجرد الحبس فى القطع موجب لمنع الخلع وليس كذلك بل لا بد من التقريب كما يفيده الشارح فيما يأتى (قوله اذا طلق فى مرضه المخوف) ثم مات لا ان كان غير مخوف كسعال ومات منه ولو كان حين الطلاق غير مخوف ثم صار مخوفا قبل الموت (قوله لان فرقة اللعان) تقوم مقام الطلاق) أى تقوم مقام فرقة الطلاق (قوله لانه طلاق) أى كطلاق (قوله لم ترثه زوجته ولا غيرها) قال اللخمى ولو عاد للاسلام ثم مات بقرب ذلك ورثه ورثته دون زوجته على مذهب ابن القاسم لان الردة طلاق بائن والاسلام ليس مراجعة وترثه عند أشهب وعبد الملك لانهما يريان عودها اليه على الاصل من غير طلاق قال الحطاب وما قاله اللخمى غير ظاهر ولذا قال ابن عرفة بعد ذكر كلامه قلت الاظهر أن ترثه زوجته على قول ابن القاسم أيضا اذا عاد للاسلام لاختصاص الحرمان بها حينئذ بخلاف غيرها فانما يحصل حرمانه بالموت فى زمنها فقط فصار اتهامه فيها كالاتهام بالطلاق فى المرض وأما المطلقة فى المرض لجنون أو جذام فلا ترث وأما المطلقة لنشوز ففى ارثها قولان وظاهره أن الطلاق للجنون وما معه حكمهما مامر سواء كان الجنون وما معه منها أو منه انظر عج (قوله المشهور أن الرجل الخ) ومقابله ما رواه زياد عن مالك من عدم ارثها لانتفاء التهمة (قوله مذهب المدونة) ربما يتوهم لم أن المسئلة ذات خلاف وراجعت بهراما وغيره فلم أر له مقابلا

٢ قوله وانما قلنا وانقضت الى قوله وكلام المؤلف الخ كذا هو هنا فى نسخ الطبع ولا وجود له فى نسخ الخط ومحله فى شرح قوله ومولى منها

(قوله لم ترث الا فى عدة الطلاق الاول) لو قال الا فى العدة لكان أولى اذ لا عدة للطلاق الثانى والجواب ان المعنى لا ترث فى عدة الثانى لانه لا عدة له والسالبة تصدق بنفى الموضوع وذلك لانه يجعل فى قوة عدة الثانى لا ارث فيها (قوله أو شهدت عليه بينة به) أى وهو منكر اعلم ان من شهدت عليه فى مرضه بالطلاق وهو منكر له فانها تعتد عدة طلاق وهل تعتد من يوم الحكم بالشهادة أو من يوم قالت البينة انه طلق فيه خلاف ذكره ابن عرفة والثانى هو المعتمد (قوله ولو تزوجت غيره) أى بأن انقضت العدة المستأنفة وتزوجت غيره وقوله وتبتدئ العدة من يوم الاقرار والارث ثابت لها ولو انقضت كما بينا (١٩) (قوله الا أن تشهد بينة له) هذا استثناء منقطع مما تقدم اقرار بدون بينة أو انكار وقامت عليه البينة وأما هذه فهى اقرار وأقام على ذلك بينة أى أقر بأنه طلقها من نحو سنة وأقام على ذلك بينة فيعمل بذلك وان انقضت العدة ولا ترثه ان مات من مرضه ذلك حيث انقضت العدة من يوم الطلاق لوجود البينة (قوله ولا ينافى هذا قوله فى العدة) حاصل ما فى العدة أنه أقر فى صحته بأنه طلقها ولم تقم بينة تشهد بيوم الطلاق فتستأنف العدة فالمرأة لا ترث الا اذا مات والعدة المستأنفة باقية فاذا انقضت ومات فلا ترث فالمشار له قوله فترثه ان مات من ذلك المرض وتزوجت غيره وتبتدئ العدة من يوم الاقرار (قوله لكن تعتد عدة وفاة) أى بخلاف الطلاق فى المرض فتعتد عدة طلاق وقوله فكالطلاق فى المرض ولو كان الطلاق بائنا لاحتمال طعنه فى شهادتهم لو كان حيا وبهذا أيضا يوجه ارثها له مع شهادة البينة بايقاعه فى صحته حيث أسندته لصحته والحاصل أن المسئلة مقيدة بأن تبقى لموته وأما لو انفصلت قبل موته وعلم ذلك لم ترثه (قوله لم يرثها) أى ان كانت العدة انقضت (قوله وانظر الفرق الخ) الفرق ان الشهادة يجب الاعذار فيها للمشهود عليه وقد فات ذلك لموته فوجب ان ترثه لاحتمال ابدائه مطعنا فيها لو كان حيا واذا كانت هى الميتة فقد أعذر اليه فيها فلم يبد فيها مطعنا فوجب ان لا يرثها (قوله وان أشهد الزوج به) أى بايقاع الطلاق وهو بائن أو رجعى وانقضت العدة وأما لو كان رجعيا ولم تنقض العدة وادعى انه نوى بهذا الوطء الرجعة فانه يصح ارتجاعه (قوله لانهما على حكم الزوجية) وقيل لانه يجوز عليه النسيان (قوله ولانه كالمقر بالزنا الراجع عنه) فاشهاده بالطلاق بمنزلة الاقرار بالزنا وانكاره الشهادة بمنزلة الرجعة ولا يخفى بعد ذلك الا انك خبير بأن هذا لا يظهر فى الشهادة على الانشاء (قوله قبل صحته) صادق بأن يتزوج فى أول مرضه وبأن يتزوجها فى آخر مرضه (قوله فحكمه حينئذ حكم من تزوج الخ) أى فلا يلزم تشبيه الشئ بنفسه

لم ترث الا فى عدة الطلاق الاول (ش) موضوع المسئلة أنه طلقها فى مرضه طلقة رجعية ثم صح منه صحة بينة ولم يرتجعها ثم مرض ثانيا فأردفها طلاقا رجعيا أو بائنا ثم مات من ذلك المرض فانها لا ترثه الا ان بقى من عدة الطلاق الاول بقية لان الفرض ان الطلاق رجعى ومات فى العدة فترثه فان لم يبق من عدة الطلاق الاول بقية فانها لا ترثه بالطلاق فى المرض الثانى لانه طلاق مردف على الاول وقد زالت تهمته فى الصحة ودليل كون الطلاق الاول رجعيا قوله فطلقها اذ لو كان بائنا لم يرتدف عليه طلاق المرض الثانى وهذا ما لم يكن ارتجعها بعد صحته ثم مرض فطلقها رجعيا أو بائنا فترثه ان مات من مرضه الثانى وعلم كونه مريضا من قوله صح (ص) والاقرار به فيه كانشائه والعدة من الاقرار (ش) يعنى ان الشخص المريض اذا أقر أو شهدت عليه بينة بايقاع الطلاق فى زمن سابق على مرضه بحيث تنقضى العدة أو بعضها فيه فان ذلك بمنزلة انشاء الزوج الطلاق فى المرض ولا عبرة باسناده للزمن السابق بالاقرار أو البينة ولو أرخت فترثه ان مات من ذلك المرض ولو تزوجت غيره وتبتدئ العدة من يوم الاقرار أو الشهادة ولا يصدق فى انقضائها أو بعضها لانها حق لله ولم يرثها وان انقضت على دعواه الا أن تشهد بينة له فيعمل على ما أرخته البينة فى العدة وفى الارث ولا ينافى هذا قوله فى العدة وورثته فيها أى فى هذه العدة المستأنفة خاصة لا ان انقضت لان المقر هنا مريض وهناك صحيح (ص) ولو شهد بعد موته بطلاقه (ش) يعنى ان الشهود اذا شهدت بعد موت شخص على طلاقه لزوجته طلاقا بائنا أو رجعيا وانقضت العدة على حسب تاريخهم فان الزوجة ترثه أبدا كما أفاده بقوله (فكالطلاق فى المرض) لما مر لكن تعتد عدة وفاة والموضوع أن الشهود عذروا بغيبتهم اذ لو كانوا حاضرين لبطلت شهادتهم بسكوتهم ولو كانت هى الميتة وشهدت البينة بعد موتها بطلاقها لم يرثها وانظر الفرق بين موته وموتها فى الشرح الكبير (ص) وان أشهد به فى سفر ثم قدم ووطئ وأنكر الشهادة فرق ولا حد (ش) أى وان أشهد الزوج بالطلاق الثلاث أو دونه أى بانشائه أو بالاقرار به فى سفر ثم قدم ووطئ وأنكر الشهادة فرق الحاكم بينهما ولا يلزمه حد على المشهور لانهما على حكم الزوجية حتى يحكم بالفراق بدليل ان العدة من يوم الحكم بالفراق ولانه كالمقر بالزنا الراجع عنه (ص) ولو أبانها ثم تزوجها قبل صحته فكالمتزوج فى المرض (ش) يعنى ان المريض اذا طلق زوجته طلاقا بائنا ثم تزوجها فى ذلك المرض فحكمه حينئذ حكم من تزوج أجنبية فى المرض فيكون فاسدا وفساده لعقده لانه من ادخال وارث فيفسخ قبل البناء وبعده ولها الاقل من المسمى وصداق المثل من الثلث ويعجل الفسخ الا أن يصح المريض كما مر فالتشبيه لافادة الفسخ ولو بعد



(قوله ولم يجز خلع المريضة) مرضا مخوفا أى يحرم عليها وكذا عليه أيضا لانه معين لها على ماقصدت واستعمله هنا فى ابانة العصمة وقوله وهل يرد الظاهر كما قال بعض ان هذا الرد ابطالى أى الخلع بمعنى المال المخالع به والحاصل ان الخلع له معنيان (قوله أو المجاوز لارثه الخ) قال بعض الشيوخ هذا هو الذى ينبغى التعويل عليه (قوله واستفيد مما مر عن المدونة انهما لا يتوارثان على كلا القولين) انما الذى مر على القول الثانى لا الاول لان الاول مافيه التصريح الا بعدم كونه لا يرثها ويجاب بأن عدم ارثها منه يعلم من كونها طالبة للفراق لانها خالعته (قوله فيوقف جميع ماخالعت به) أى لا قدر الارث خاصة وان احتاجت للانفاق منه أخذته وان تلف فهو منه ان كان معينا وماذكره من وقف جميع ماخالعت عليه نحوه لابى الحسن والحطاب وهو الصواب كما أفاده محشى تت وقال تت ومن تبعه يوقف قدر ارثه مما خالعت به من نصف وربع وهو خلاف الصواب ومعنى ايقافه أنه ينتزع منها ويوقف تحت يد أمين على ماقاله فى الجواهر وهو ظاهر المتن والذى فى المدونة انه يبقى بيدها ولا ينزع منها فتتصرف فيه ببيع وشراء ونفقة بالمعروف وان كان معينا وتلف ضمنه لانه معين رضيه والمعتمد كلام المدونة فيحمل قول المصنف ووقف على ان الزوج لا يمكن منه ويوقف عن أخذه الى الموت (قوله الى موتها) قال فى معين الحكام وان قلنا يوم الموت وقف فان صحت أخذه وان ماتت كان له ذلك من الذى كان بيدها ومما حدث لها من مال وفيما علمت به ومالم تعلم مالم يجاوز ذلك المسمى فلا يزاد عليه لانه رضى به والحاصل انها ان صحت نفذ الخلع على كل حال سواء قلنا باعتبار يوم الخلع أو يوم الموت بقدر الميراث أو أكثر على قول ابن القاسم تقدم ان الاكثر على انه تفسير لقول مالك فعلى المؤلف المؤاخذة فى عدم الاقتصار عليه وتقديمه تأويل الاقل بأن قول مالك مخالف لابن القاسم وانه يبطل على كل حال وان كان أقل من الميراث وان صحت قال ابن رشد ووجهه ان ماخالعت به أراد ان يأخذه الزوج من رأس مالها عاشت أو ماتت وهو جور بين فوجب أن يبطل وان كان أقل من ميراثه (قوله وان نقص) ظاهره ولو قل النقص والزوج بائع وقد ذكر فى الوكالة انه لا يغتفر النقص فى البيع حيث قال أو بيعه بأقل (قوله حيث لم يكن مستفتيا) بأن رفعته البينة للقاضى (قوله ومحل كلام المؤلف) أى فى الصورة الثانية (قوله اذا قال ان أعطيتنى ماأخالعك به الخ) أى لا يصح حمله على واحدة من الصورتين أما الاولى فانه بمنزلة قوله ان أعطيتنى خلع المثل فليس من الاطلاق فان أعطته أقل من خلع المثل لم يلزمه طلاق ولا يمين عليه وأما الثانية فلان الحكم فيه انه ان أعطته قدرا ولو خلع المثل وقال ماأردت الا نصف مالك أى أو مازاد عليه فانه يحلف ولا يلزمه طلاق ولا يصح حمله على ما اذا قال ان دعوتنى الى صلح فلم أجبك فأنت طالق فانه يلزمه الطلاق لما دفعت له من قليل أو كثير ولا عبرة بما يقول ولو حلف عليه وحينئذ يتعين حمله على ما اذا قال لها خالعتنى على مال كما يفيده كلام المواق ولو

البناء ومامعه من الصداق وأما الميراث فانه ثابت لها على كل حال بالنكاح الاول فان قيل علة فسخ نكاح المريض وهى ادخال وارث منتفية هنا لثبوت الارث لها على كل حال فالجواب أن الارث الذى هو ثابت لها تقطعه الصحة البينة فارثها اذا حصلت الصحة انما يكون بالتزويج المذكور وحينئذ فقد وجد موجب فسخ هذا النكاح (ص) ولم يجز خلع المريضة وهل يرد أو المجاوز لارثه يوم موتها ووقف اليه تأويلان (ش) اعلم أن مالكا قال فى المدونة ومن اختلعت فى مرضها وهو صحيح بجميع مالها لم يجز ولا يرثها وقال ابن القاسم فيها وأنا أرى أنها اذا اختلعت منه بأكثر من ميراثه منها فله قدر ميراثه ويرد الزائد وان اختلعت منه بقدر ميراثه فأقل فذلك جائز ولا يتوارثان واختلف هل قولهما خلاف واليه ذهب ابن المواز وابن نافع وعليه فقول مالك لم يجز أى يبطل جميعه ويرد ماخالعت به لها أو لورثتها أو وفاق وهو ماذهب اليه عياض والاكثر وعليه فقول مالك لم يجز أى لم يجز القدر الزائد من المخالع به على ارثه أى انه يبطل القدر المجاوز لارثه مما خالعت به وقد أشار المؤلف الى تأويل الوفاق بقوله أو المجاوز لارثه واستفيد مما مر عن المدونة انهما لا يتوارثان على كلا القولين فقوله أو المجاوز لارثه أى لو لم يخالع وما كان قدر ميراثه فأقل فله وتعتبر مجاوزة المخالع به لارثه وعدم مجاوزته يوم موتها لا يوم الخلع فيوقف جميع ماخالعت به الى موتها لينظر هل هو قدر ارثه أو أقل أى لو لم يخالع فيأخذه ومازاد فيرده (ص) وان نقص وكيله عن مسماه لم يلزم (ش) يعنى اذا قال الزوج لوكيله خالع لى زوجتى بعشرة مثلا فخالعها بخمسة فان الخلع لا يلزم ولا يقع الطلاق لان الوكيل معزول عن ذلك الا أن يتممه الوكيل أو الزوجة فيلزم اذ لا منة تلحق الزوج (ص) أو أطلق له أو لها حلف انه أراد خلع المثل (ش) يعنى ان الزوج اذا أطلق لوكيله فى المخالعة فى زوجته أو أطلق لزوجته فى المخالعة عن نفسها فنقص الوكيل أو الزوجة عن خلع المثل فان الزوج يحلف حينئذ انه انما أراد خلع المثل ولا يلزم الخلع ولا يقع الطلاق الا أن تتم له الزوجة أو الوكيل خلع المثل فيلزمه الطلاق حينئذ ومحل اليمين حيث لم يكن مستفتيا والا قبل قوله بلا يمين ومحل كلام المؤلف اذا قال ان أعطيتنى ماأخالعك به أو دعوتنى الى الصلح معرفا وأما لو قال لها ان دعوتنى الى صلح بالتنكير فيلزمه ماأتت له به

ولوتافها (ص) وان زادوكيلها فعليه الزيادة (ش) يعنى ان الزوجة اذا قالت لوكيلها خالع عنى زوجى بعشرة مثلا فزاد على ماسمت له أوعن خلع المثل ان أطلقت فان الخلع يلزم ويقع الطلاق على الزوج ويلزم الزوجة ماسمت للوكيل فقط والزائد على ماسمته أوعلى خلع المثل على وكيلها (ص) ورد المال لشهادة السماع على الضرر (ش) يعنى ان المرأة اذا ادعت بعد المخالعة انها ماخالعته الاعن ضرر وردّوأقامت بينة سماع على ذلك فان الزوج يردماخالعها به وبانت منه ولا يشترط فى هذه البينة السماع من الثقات وغيرهم بل لوذكرت انها سمعت ممن لا تقبل شهادته كالخدم ونحوهم عمل على شهادتهما وأل فى الضرر للعهد أى الضرر الذى لها التطليق به فليس من الضرر تأديبها على ترك الصلاة والغسل من الجنابة فان شاء أمسكها وأدبها ويحل له ماأخذ منها وان شاء فارقها ولا يحل له مضاررتها اذا علم منها زنا حتى تفتدى رواه ابن القاسم عن مالك ولا يحل له ماأخذ منها الا أن تشتمه أوتخالف أمره (ص) وبيمينها مع شاهد أو امرأتين (ش) يعنى وكذلك يرد الزوج المال المخالع به اذا أقامت على الضرر شاهدا يشهد لها على الزوج بأنه يضرها حيث حلفت معه ومثل الشاهد المرأتان (ص) ولا يضرها اسقاط البينة المسترعية على الاصح (ش) المراد ببينة الاسترعاء البينة التى استرعتها بالضرر أى أشهدتها بالضرر يعنى ان الزوج اذا أشهد على زوجته أنها خالعته لاعن ضرر وانها أسقطت البينة الشاهدة لها بالضرر فانه لا يلزمها ذلك الاشهاد والاسقاط وتقوم بينتها فأطلق المؤلف الاسترعاء هنا على خلاف حقيقته المذكورة فى باب الصلح ولوقال ولا يضرها اسقاط بينة الضرر لكان أظهر ويفهم منه أنه لا يضرها اسقاط البينة المسترعاة بالمعنى المذكور فى باب الصلح وقدذكره ز هنا وحمل كلام المؤلف عليه فانظر نصه فى الشرح الكبير مع مايرد عليه (ص) وبكونها بائنا لارجعية (ش) قدعلمت ان العوض الذى تدفعه المرأة فى الخلع انما هو عوض عن انحلال العصمة فاذا ثبت بعد الخلع انها كانت مطلقة قبل الخلع طلاقا بائنا فانها ترجع فيما دفعته اليه لان الخلع لم يصادف محلا بخلاف مالو كانت مطلقة طلاقا رجعيا والعدة لم تنقض فانها لا ترجع فى العوض لان الخلع صادف محلا لملك الزوج عصمتها ولحوق طلاقه لها لان الرجعية زوجة (ص) أولكونه يفسخ بلا طلاق (ش) يعنى ان المرأة التى يفسخ نكاحها بلا طلاق بأن كان مجمعا على فساده كالخامسة أوالمحرم اذا خالعها زوجها

(قوله وان زادوكيلها الخ) ظاهره سواء أسند الوكيل الاختلاع الى نفسه أواليها أولا الى نفسه ولا اليها وهو خلاف المنقول فيقيد بما اذا أسند الاختلاع اليها بقوله خالع فلانة على مائة دينار منها أولا الى نفسه ولا اليها كقوله خالعها على مائة دينار وأما لوأسند الاختلاع الى نفسه كقوله خالعها على مائة دينار منى أوقال أشترى منك عصمتها بكذا فانه يلزمه المسمى أى ماسماه للزوج قاله صاحب الجواهر والبيان وظاهر كلامهما ان هذا جار فيما اذا سمت له وفيما اذا أطلقت (قوله ورد المال الخ) وكذا يسقط عنها ما التزمته من رضاع ولده أونفقة حمل أواسقاط حضانتها (قوله ويحل له الخ) محله بعد قوله وان شاء فارقها أى وان شاء فارقها ويحل له ماأخذ منها (قوله ولا يحل له ماأخذ منها) عند المضاررة (قوله الا أن تشتمه أوتخالف أمره) استثناء منقطع تأمل (قوله بيمينها مع شاهد الخ) أى اذا كانت الشهادة على القطع وأما على السماع ففيه قولان واقتصر ابن عبد السلام على انه يرد المال بشهادة واحد على السماع مع اليمين وظاهر ماياتى فى الشهادات أن رد المال بشهادة امرأتين على السماع ضعيف (قوله وقدذكره ز) ونصه الاسترعاء هنا على خلاف حقيقته المذكورة فى باب الصلح ونصه الاسترعاء هو ايداع الشهادة وذلك كأن تقول المرأة لجماعة مثلا ان لى بينة على ضرره لى وانما أريد أن أخالعه وأقرت بعدم الضرر فاذا أسقطت هذه البينة فلها أن تقيمها لتقيم بينة الضرر ولا يقال انها مكذبة لها انتهى (قلت) وأسقط من تصوير المسئلة شيأ بعد قوله وأقرت بعدم الضرر وهو انى ان أسقطت بينة الضرر فلست ملتزمة لذلك وقوله فاذا أسقطت هذه البينة أى بينة الاسترعاء واذا كان لا يضرها اسقاط بينة الاسترعاء فلا يضرها اسقاط بينة الضرر لكن يقدح فيما ذكره ز ان قوله على الاصح أشار به لترجيح ابن رشد وهو انما وقع فى اسقاط بينة الضرر لا يقال ماذكره ز لا يفيد ان اسقاط بينة الضرر لا يضر لانه لا يستفاد من النص على أن اسقاط بينة الاسترعاء لا يضر أن اسقاط بينة الضرر لا يضر وذلك لانه ربما يقال ان بينة الضرر تسقط اذا أسقطتها لان لها فى التخلص عن اسقاطها مندوحة وهى استرعاؤها الا انها ليست ملتزمة لاسقاطها وأما بينة الاسترعاء فليس لها فى التخلص عن اسقاطها مندوحة فلا تسقط باسقاطها الا انا نقول كما لها مندوحة فى التخلص عن اسقاط بينة الضرر بما ذكر لها مندوحة أيضا فى التخلص عن اسقاط بينة الاسترعاء بالاسترعاء فى الاسترعاء فاستويا هذا ويفهم من كلامهم هنا أنها لوأسقطت كل بينة تشهد لها بما ينافى ماأقرت به من الطوع وعدم الضرر ان ذلك لا يلزمها قال اللقانى قوله المسترعية هو فى النسخ مرسوم بالياء وقاعدة الخط ان الالف اذا تجاوزت ثلاثة أحرف ولم يكن قبلها ياء رسمت ياء مطلقا سواء كانت عن واو أوعن ألف وهذا هو الراجح من أقوال ثلاثة وهنا كذلك فترسم بالياء وتقرأ بالالف وقراءته بالياء لحن فاحش يقرؤه الجاهل بعلم الخط والرسم (قوله بأن كان مجمعا عليه) وأما

على مال أخذه منها فانها ترجع فيما أخذه منها لعدم ملكية الزوج للعصمة (ص) أو لعيب خيار به
(ش) قد مر ان العيب الذى يثبت به الخيار هو الجنون والجذام ونحوهما فاذا خالع الزوج
زوجته على مال أخذه منها ثم تبين ان به أحد هذه العيوب الاربعة فانها ترجع عليه بما أخذه
منها لانه كان لها أن ترده بغير عوض على المشهور وأما لو كان العيب بها فانه لا يرد ما أخذه منها
فى المخالعة لان له أن يقيم على النكاح وما مر فى قوله ولو طلقها أو ماتا ثم اطلع على موجب خيار
فكالعدم غير معوّل عليه (ص) أو قال ان خالعتك فأنت طالق ثلاثا الا ان لم يقل ثلاثا ولزمه
طلقتان (ش) يعنى ومن المواضع التى يرد فيها المال للزوجة اذا قال الرجل لزوجته ان خالعتك
فأنت طالق ثلاثا ثم خالعها على مال أخذه منها فانه يرد اليها ما أخذه منها لعدم استحقاقه له لانه
علق طلاقها ثلاثا على خلعها والقاعدة ان المعلق والمعلق عليه يقعان معا فى وقت واحد فلم
يقع الخلع قبل الطلاق الثلاث ليستحق به المال وأما لو قال ان خالعتك فأنت طالق ولم يقل
ثلاثا ولا غيره أو قال واحدة ثم خالعها على مال أخذه منها فانه لا يرد اليها شىء من ذلك وقد
ملكه ويلزمه طلقتان واحدة بالخلع وواحدة بالتعليق فقوله الا ان لم يقل ثلاثا صادق بصورتين
كما مر (ص) وجاز شرط نفقة ولدها مدة رضاعه فلا نفقة للحمل (ش) المتبادر من كلامه
ان المرأة المخالعة حامل ومرضع فخالعها على ان عليها النفقة مدة الرضاع فتسقط نفقة الحمل
ولا يصلح أن يكون هذا مرادا لان نفقة الحمل لا تسقط بالمخالعة على نفقة الرضاع فى هذا
الفرض وانما مراده بولدها من يصير ولدا أى انه خالعها على نفقة ما تلده مدة رضاعه فان
نفقتها مدة الحمل به تسقط عنه ولو قال المؤلف وجاز شرط نفقة ما تلده مدة رضاعه فلا نفقة لها
فى حمله لكان أظهر (ص) وسقطت نفقة الزوج أو غيره وزائد شرط (ش) يعنى ان
الزوج اذا خالع زوجته على ان عليها نفقته أو نفقة ولده الكبير أو الاجنبى أو شرط عليها أن
تكفل ولدها مدة زائدة على مدة الرضاع فانه يسقط ما ذكر عنها ولا يلزمها ولا فرق بين كون
الشرط منه عليها أو منها عليه وما ذكره المؤلف فى هذه المسائل هو قول ابن القاسم وروايته
عن مالك وقال المغيرة والمخزومى وابن الماجشون وأشهب وابن نافع وسحنون لا تسقط وصوبه
جماعة من الاشياخ حتى قال ابن لبابة ان الخلق كلهم على خلاف قول ابن القاسم وروايته عن
مالك

المختلف فيه فلا يرد الخلع فيه لكونه بطلاق وأما خلع المملكة فخاص ويكون منها رد المال جعله لها ولا تعذر بجهل (قوله أو لعيب
خيار به) مثله ما اذا كان بها مثله (قوله على المشهور الخ) أى ترجع عليه على المشهور ومقابله ما قاله ابن المواز لا ترجع وهو ما أشار
اليه سابقا بقوله ولو طلقها أو مات الخ (قوله غير معول عليه) أى أو يحمل على عيب خيار بالزوجة فقط أو يحمل على طلاق ليس بخلع
والمعارضة مع قوله طلقها الا انه شامل للخلع وغيره فاذا حمل على غير الخلع لا معارضة (قوله ولزمه طلقتان) واحدة بالخلع وواحدة
بالتعليق فان قيد باثنتين لزمه ثلاث واحدة بالخلع واثنتان بالتعليق (قوله فأنت طالق ثلاثا) ومثله أنت طالق اثنتين وكان طلقها قبل
ذلك واحدة أو كان واحدة وطلقها قبل ذلك اثنتين أو قال لغير مدخول بها ان خالعتك فأنت طالق ثم خالعها على مال رده فى ذلك كله
لبينونتها بالثلاث وبالواحدة فى غير المدخول بها (قوله والقاعدة ان المعلق والمعلق عليه الخ) فلم يكن للخلع محل يقع فيه
وعبارة أخرى لتقدير وقوع المعلق
قبل وقوع المعلق عليه ولا يظهر
ذلك لان المعلق مسبب والمسبب مع
السبب اما ان يقعا فى زمن واحد أو
المسبب بعد السبب (قوله صادق
بصورتين) بل وصادق بصورة
أخرى وهى ما اذا قال اذا خالعتك
فأنت طالق طلقتين فانه يصح الخلع
وان كان قول المصنف ولزمه
طلقتان لا يشمله وذلك لانه يلزمه
فى تلك الحالة ثلاثة مع صحة الخلع
لان الخلع لا ينفيه الا وقوعه مع
الثلاث فتدبر (قوله وجاز شرط
الخ) ما ذكره من انه لا نفقة للحمل
قول مالك وقال ابن القاسم وابن
الماجشون والمغيرة المخزومى لها
نفقته اللخمى هو أحسن لانهما
حقان أسقطت أحدهما وبقى
الآخر الصقلى وقاله سحنون وهو
الصواب (قوله فتسقط نفقة الحمل)
ولا تدخل الكسوة فى النفقة فى
هذا الفرع كما يدل عليه كلام أبى
الحسن وأفتى الناصر اللقانى
بدخولها (قوله فان نفقتها مدة الحمل به
تسقط عنه) أى من يوم الخلع فاذا طلقها رجعية وهى حامل ثم بعد شهر مثلا خالعها على رضاع ما تلده رجعت
عليه بنفقة الحمل بعد الطلاق الاول وقبل الخلع كما فى سماع ابن القاسم وعلله ابن رشد بأنه وجبت نفقتها عليه مدة الشهر فلا تسقط
عنه الا بما يسقط عنه الحقوق انتهى (قوله وسقطت نفقة الزوج الخ) قال عج وظاهره أن نفقة الزوج أو غيره تسقط سواء وقعت
المخالعة عليها وحدها أو مع نفقة الرضاع وهو كذلك كما يفيده نص المدونة. وانما جاز على مدة الرضاع ولزم دون مدة غيرها معه أو
مستقلة على ولدها الكبير مع وجود الغرر فى الجميع لان الرضيع قد لا يقبل غير أمه ولان رضاعه قد يجب عليها حيث مات الاب وهو
معدم وفى عب ان صورة المصنف انه خالعها على رضاع ولدها وعلى ان تنفق على المخالع أيضا مدة رضاع ولدها فتسقط نفقة الزوج
المضافة للرضاع فى الشرط وأما لو لم تكن مضافة لرضاع ولدها وقدرها بمدة معينة كحولين فهو جائز (قوله وقال المغيرة والمخزومى) لاشك
أن المغيرة هو المخزومى فالاولى حذف الواو كما أفاده بعض شيوخنا

مالك وقال غير واحد من الموثقين والعمل على غير قول ابن القاسم لان غاية ذلك انه غرور وهو جائز وقيد اللخمى الخلاف بما اذا وقع الخلع غير مقيد وأما لو قيد ذلك بمدة معلومة مات الولد أو عاش لجاز عند ابن القاسم وغيره فان مات الولد أخذ الاب ذلك مشاهرة ولكن ظاهر كلامهم ان كلام اللخمى مقابل وان الخلاف مطلق (ص) كموته (ش) التشبيه فى السقوط والمعنى ان الرجل اذا خالع زوجته على ان ترضع ولدها وتنفق عليه مدة حولين من يوم الوضع فمات الولد قبل تمام المدة فان الزوج لا يرجع عليها بما بقى من المدة و يسقط عنها ذلك (ص) وان ماتت أو انقطع لبنها أو ولدت ولدين فعليها (ش) الموضوع بحاله أنه خالعها على أن تنفق على ولده منها وترضعه مدة حولين فماتت قبل تمام المدة فانه يؤخذ من تركتها ما يصرف على الولد فى نفقته ورضاعه الى تمام المدة لان ذلك دين ترتب فى ذمتها فهو كسائر الديون فان مات الولد رجع المال لورثة أمه يوم موتها فان لم تخلف المرأة شيأ فان نفقة الولد وأجرة رضاعه على أبيه فلو انقطع لبنها فانه يلزمها ان تستأجر من يرضعه الى تمام المدة وكذلك يلزمها لو ولدت ولدين فأ كثر ان ترضعهما وتنفق عليهما الى تمام المدة فقوله فعليها يرجع للمسائل الثلاث فان عجزت عن نفقة الولد أو عن نفقتها نفسها أنفق الاب وتبعها ان أيسرت (ص) وعليه نفقة الآبق والشارد الا لشرط (ش) يعنى الزوج اذا خلع زوجته على عبدها الآبق أو بعيرها الشارد فان أجرة تحصيلهما والجعل على ذلك على الزوج لانهما صارا على ملكه بمجرد عقد الخلع وزال ملك الزوجة عنهما الا أن يكون الزوج اشترط ذلك عليها (ص) لا نفقة جنين الا بعد خروجه وأجبر على جمعه مع أمه (ش) يعنى ان نفقة أم الجنين تكون على الزوجة حيث خالعته بما فى بطن أمتها الى حين خروجه من بطن أمه ثم تكون على الزوج أى أجرة رضاعه لانه ملكه بمجرد الوضع وصار فى ملكه ويجبر الزوج والزوجة على جمع الجنين مع أمه بأن يبيعاهما من شخص واحد أو يشترى أحدهما من صاحبه ولا يكفى جمعهما فى حوز لان التفريق هنا بعوض (ص) وفى نفقة ثمرة لم يبد صلاحها قولان (ش) يعنى انه اذا خالعها على ثمرة لم يبد صلاحها أو لم تظهر بالكلية هل نفقتها الى بدو الصلاح من سقى وعلاج على الزوج لان ملكه قد تم ولا جائحة فيها أو على الزوجة لتعذر التسليم حينئذ شرعا قولان لشيوخ عبد الحق ولو عبر بقوله لم تطب بدل لم يبد صلاحها لكان أخصر (ص) وكفت المعاطاة (ش) أى كأن تعطيه شيأ على وجه يفهم منه انه فى نظير العصمة و يفعل فعلا يدل على قبول ذلك كأن تكون عادتهم انها اذا خلعت سوارها من يدها ودفعته له أو خرجت من الدار ولم يمنعها انه طلاق وكأن تدفع له

(قوله وقيد اللخمى الخلاف الخ) أى الذى بين ابن القاسم وغيره الذى هو فى غير الاخيرة كما يستفاد من بهرام (قوله فان مات الخ) الحاصل ان الكلام فى نفقة الاجنبى أو الزوج أو الكبير أى الذى ليس برضيع لا فى نفقة الولد فلا يناسب ذكر هذا الكلام فى هذا المحل وحاصل الجواب أن يفرض الكلام فيما اذا اشترط نفقة الولد الصغير والزوج بما علمت من كلام عج ويحمل هذا الكلام على ما اذا لم يجر عرف بالاسقاط بأن جرى العرف بالرجوع أو لم يجر بشئ وذلك لان قول المصنف كموته تشبيه فى السقوط وهو محمول على ما اذا جرى العرف بالاسقاط والا رجع عليها ببقية نفقة المدة كما يفيده أبو الحسن على المدونة (قوله و يسقط عنها ذلك) أى حيث كانت عادتهم ذلك والا رجع عليها ببقية نفقة المدة كما يفيد أبو الحسن ومثل الموت استغناؤه فى الحولين (قوله فانه يؤخذ الخ) أى و يوقف ولا يأخذه الاب لاحتمال موت الولد فكلما مضى أسبوع أو شهر دفع من ذلك فان مات الولد فالظاهر رجوع المال لورثة الام يوم موتها (قوله فلو انقطع لبنها) حقيقة أو حكما بأن نقص عن كفاية الولد (قوله الا لشرط) ومثله العرف وينبغى رجوعه لقوله وان ماتت وما بعده وتقديم الشرط لانه كالعرف الخاص عند تعارضهما (قوله والجعل الخ) عطف تفسير قال اللقانى تعبيره بالنفقة أولى من تعبير من عبر بالجعالة ومن تعبير من عبر بالاجارة لان الاجارة انما تكون على شئ معلوم والنفقة تشمل الجعالة على تحصيله والنفقة عليه بعد تحصيله لا على الزوجة لخروجه عن ملكها وضمانها بالمخالعة عليه اذا علمت ما قررناه فلا مانع من حمل النفقة فى كلامه على حقيقتها ومجازها انتهى فتبين قصور كلام شارحنا (قوله لا نفقة جنين) أى أم جنين وقوله الا أى لكن بعد وضعه والاستثناء منقطع لانه لا يسمى جنينا بعد وضعه فعليه نفقته أى أجرة رضاعه (قوله وأجبر) أى وأجبر كل من المالكين على جمعه مع أمه (قوله لان التفريق هنا بعوض) أى لان بعده عن أمه بعوض فلذلك جبرا على جمعهما بعد ذلك فى الملك وأما لو كان بغير عوض كهبة فانه لا يجب جمعهما فى الملك بل يكفى الجمع فى الحوز (قوله أو لم تظهر بالكلية) ظاهره ان هذه الصورة خارجة عن المصنف مع انها داخلة فى كلام المصنف (قوله قولان لشيوخ عبد الحق) الظاهر القول الاول فان بدا ولم يحتج بعد بدوه لكلفة فعليه أجرة أخذها الا لشرط (قوله و يفعل فعلا) الفعل فى المقام بالنسبة للزوج عدم المنع بمعنى الكف عن ذلك (قوله أو خرجت من الدار) كذا فى نسخته بأو وكأنه يشير الى صورتين صورة للخلع وصورة للطلاق وان كان سياق الكلام فى الخلع فقوله كأن تكون عادتهم هذه صورة للخلع وقوله أو خرجت الخ صورة للطلاق وقوله وكأن تدفع له دراهم هذه صورة خلع وقوله أو يحفر حفرة

دراهم أو تحفر حفرة و يقبل منها ذلك أو يرد الحفرة وعرفهما دلالة الحفرة والدفن على ماذكر
(ص) وان علق بالاقباض والاداء لم يختص بالمجلس الا لقرينة (ش) يعنى ان الزوج اذا قال
لزوجته ان أقبضتنى كذا فانت طالق أو قال لها ان أديتنى كذا فانت طالق أو اذا أو متى أديتنى
فقد طلقتك لم يختص اقباضها أو أداؤها بالمجلس أى الذى قال لها فيه ذلك القول بل اذا أقبضته
أو أتت اليه بما طلبه منها فانها تطلق منه ولو بعد المجلس مالم يطل بحيث يرى ان الزوج لا يجعل
التمليك اليه اللهم الا أن تقوم قرينة تدل على انه أراد المجلس فانه يعمل على تلك القرينة والواو
فى والاداء بمعنى أو وقوله لم يختص بالمجلس وما وراء ذلك هل يلزم الزوج البينونة أم لا يأتى
التفصيل الآتى فى قوله ان فهم الالتزام أو الوعد ان ورطها فالضمير فى قول المؤلف لم يختص
للاقباض أو الاداء وأما القبول فلا يعتبر هنا وانما يناط الحكم بوجود المعلق عليه فان وجد
حصل المعلق والا فلا وكلام المؤلف موافق لما لابن عرفة وذكر ابن عبد السلام انه لا بد من
القبول ناجزا فى صورة التعليق (ص) ولزم فى الالف الغالب (ش) يعنى لو وقع الخلع بينهما
على ألف دينار أو على ألف درهم فانه يلزم فى ذلك من غالب نقد هذا البلد سواء كانت الدراهم
هى الغالبة أى غالب تعامل الناس بها أو الدنانير فلو خالعها على ألف رأس من الغنم وكان
الغالب فى غنم تلك البلد الضأن أو المعز فان الالف يؤخذ من الغالب و يلزم من لزوم الغالب
البينونة وأما قوله والبينونة فهو متعلق بما بعده (ص) والبينونة ان قال ان أعطيتنى
ألفا فارقتك أو أفارقك ان فهم الالتزام أو الوعد ان ورطها (ش) عطف على الغالب
والمعنى

صورة الطلاق وقوله و يقبل منها ذلك راجع لقوله وكأن تدفع له دراهم وقوله أو يرد الحفرة راجع لقوله أو تحفر حفرة و يكون الفعل
الصادر من الزوج هو عدم المنع أى الكف عن المنع ويجوز أن تكون أو فى قوله أو خرجت بمعنى الواو وقوله أو تحفر حفرة أو بمعنى
الواو وقوله أو يرد الحفرة أو بمعنى الواو وعلى هذا عبارة شب ونصه فان كانت عادتهم انه اذا حصل منه ما يغيظها وأخرجت سوارها
من يدها ودفعته له وخرجت من الدار ولم يمنعها انه طلاق وقال فى قوله أو تحفر حفرة بالواو لا بأو والرد هو الردم المعروف عندنا (قوله
وعرفهما الخ) الاولى أن يقول وعرفهم دلالة ماذكر ليشمل جميع ماذكر من الخلع والخروج من الدار وما بعده واعلم كما أفاده بعض
شيوخنا أن الفعل لا يقع به طلاق ولو قصد به الطلاق مالم يجر عرف باستعماله فى الطلاق والا وقع به الطلاق فان صاحبه عوض فهو بائن
والا فهو رجعى (قوله وما وراء ذلك الخ) لا يخفى ان تلك الامثلة المتقدمة يقع الطلاق بمجرد حصول المعلق عليه فلا يتأتى ماذكره من
الالتزام أو الوعد وقوله وانما مناط الحكم لوجود المعلق عليه مفيد لما قلنا من انه لا يتأتى الالتزام ولا وعد الالتزام والالتزام والوعد انما
يأتيان فى نحو فارقتك الخ (قوله وانما يناط الحكم الخ) لا يخفى أن هذا ينكد على قوله وما وراء ذلك (قوله لا بد من القبول ناجزا) مثلا
بأن يقول لها ان أقبضتنى كذا فأنت طالق فتقول أقبضك وتقبض فعلى هذا اذا لم يقع قبول ناجز بالمجلس ووجد المعلق عليه بعد
المجلس مع قرينة على عدم الترك فانه لا يقع طلاق عنده فالصور ثلاث وجود القبول والمعلق عليه بالمجلس ناجزين فخلع
باتفاقهما الثانية عدم وجودهما
الى ما يرى ترك الزوجين للتعليق
ولا قرينة فلا خلع باتفاقهما الثالثة
وجود المعلق عليه بعد المجلس
مع قرينة على عدم الترك ولم يقع
قبول ناجزا بالمجلس فهو ليس خلعا
لها عند ابن عبد السلام ولها ذلك
عند ابن عرفة فخلاصته أنه لا يقع
الطلاق بمجرد حصول المعلق عليه
هذا ما تفيده عبارة الشارح الا
أنه فى شرح شب يخالفه فانه قال
وذكر ابن عبد السلام تفصيلا وهو
أنه فى المعلق لا يشترط أن يكون
القبول ناجزا أى سواء كان التعليق
منه مثل متى أعطيتنى ألفا فأنت
طالق أو منها مثل متى طلقتنى فلك
ألف وأما غير المعلق فيحتاج الى
القبول ناجزا وكلامه يوهم أو يدل على أن المعلق يحتاج الى القبول ناجزا وليس كذلك فانه لا يحتاج
الى القبول أصلا (قوله فانه يلزم فى ذلك الخ) هذا لا يأتى الا اذا قال على ألف من النقد فان كان الغالب الذهب فالالف منها وان كان
الغالب الفضة فالالف منها فان لم يكن غالب أخذ من كل النصف بعد أعيانهما على ما استظهره ابن وهبان وهذا اذا كان المأخوذ منه
اثنين كما فى المثال فان كان ثلاثة فمن كل الثلث ثم انك خبير بأن الذهب أصناف فيؤخذ من الغالب والا فمن كل على ما تقدم وأما
لو لم يعين بأن قال ألف فان جرت العادة بشئ عمل به والا قبل تفسيره ان وافقته عليه وان لم توافقه حلفت ولا يقع طلاق تقرير وقال
اللقانى لزم ما تأتى به من كل شئ بدليل ما سيأتى فى قوله أو بما فى يدها الخ (قوله والبينونة) مرضى عج وابن فجلة ان المراد يقع الطلاق
بمجرد الاعطاء ولا يتوقف على انشاء الطلاق ومرضى الناصر أن المعنى ولزم انشاء البينونة أى انشاء ما يدل عليها كأن يقول هى
طالق والحق كلام الناصر ولذلك كتب بعض المحققين فقال ما نصه ظاهره أنه يكون طلاقا اذا حصل المعلق عليه من غير انشاء وهو ظاهر
توضيحه أيضا بل لا بد من الانشاء بعد الاعطاء كما قال اللقانى لان معناه عندهم ان أعطيتنى ألفا أنشأت عقد الخلع وفائدة حصول
الانشاء ان الوعد لا يكون طلاقا و يجبره الحاكم على أن ينشئ الطلاق اذا أعطته ألفا انتهى (قوله ان فهم الالتزام) قال الحطاب
فى كتابه الالتزام المرجع فى الفرق بين الالتزام والوعد الى ما يفهم من سياق الكلام وقرائن الاحوال فحيث دل الكلام على أحدهما

عمل عليه ولا يفرق بينهما بصيغة الماضي والمضارع كما يفهم من كلام ابن رشد اذ الالتزام قد يكون بلفظ المضارع بالقرينة كما يفهم من لفظ خليل في مسئلة الخلع وكلام ابن رشد وغيرهما ولكن صيغة الماضي تدل على الالتزام وانفاذ العطية والظاهر من صيغة المضارع الوعد الا لقرينة تدل على الالتزام كما يفهم من كلام ابن رشد اه (قوله والمعنى انه اذا قال الخ) لا يخفى ان هذا لا يأتي فيه التزام ولا وعد بل الطلاق يقع بمجرد حصول المعلق عليه فالاحسن التمثيل بما مثل به المصنف (قوله كمتى شئت الخ) ظاهره أن هذا اللفظ هو نفس القرينة اللفظية الدالة على الالتزام ولا ظهور له بل القرينة شئ آخر (قوله وكذا ان فهم منه الوعد على المشهور) ومقابله لا يلزم و يحلف ما أردت طلاقا كذا في حاشية الفيشي قائلا بعد فيتحصل أنه ان فهم الالتزام أو الوعد وورطها لا يختص الاعطاء بالمجلس الا لقرينة فالدفع لا يختص بالمجلس بل يلزم الزوج البينونة ان حصل

منها الدفع متى فهم الالتزام أو الوعد وورطها ولو بعد المجلس الا لقرينة تخصها اه (قوله ان فهم الالتزام الخ) وذلك لان الظهور المشار له بقوله فظاهر الخ ظهوره أكثر في مسئلة الوعد تأمل (قوله بالجزم الخ) و يقرأ بالادغام لانه متقارب لك (قوله ومذهب المدونة الخ) استشكل مذهبها بأن شرط الزوجة الثلاث لا فائدة له لبينونتها بواحدة وأجاب أبو الحسن بأنه قد يكون لها غرض وهو عدم رجوعها اليه قبل زوج اذا ندمت (قوله وتفصيل اللخمي ضعيف) بينه بهرام بقوله وقال اللخمي أرى اذا أعطته على أن يطلق واحدة فطلق ثلاثا أن ينظر الى سبب ذلك فان كان راغبا في امساكها وهي راغبة في الطلاق فانه لا مقال لها وان كان راغبا في طلاقها فأعطته على أن يطلقها واحدة ان ترجع بما أعطته لانها انما أعطته على أن لا يوقع الا واحدة لتحل له ان بدا لهما من قبل زوج وكذلك أن ينظر اذا أعطته على أن يطلق ثلاثا فطلق واحدة فان كان عازما على واحدة كان لها أن ترجع لانها انما أعطته للثلاث وان كان راغبا في امساكها فأعطته على أن يطلق جرى على قولين فيمن شرط شرطا لا ينفعه هل يوفى به أم لا وهذا مقابل المنصوص اه بهرام (قوله أو في جميع الشهر) فان طلق بعده وقع بائنا ولم يلزم المرأة شئ فيما يظهر عب (قوله اذا فهم من مقصودها تعجيل الطلاق) أي أو لم يفهم شئ (قوله مطلقا) أي سواء قصد تعجيل الطلاق أم لا واذا فهم من الرجل تخصيص اليوم فالظاهر من النقل أنه يجري فيه مثل ما جرى في المرأة وفي عب وظاهره أنه لا يجري مثل هذا التفصيل في الرجل ولعل الفرق أن قوله أنت طالق غدا بألف وقع عليه الطلاق معلقا من حيث المعنى على ألف وغدا معا أو على الالف ووقع غدا ظرفا له وتعليق الطلاق بمثل هذا الزمن أو جعله ظرفا له لغو فينجز الطلاق متى وجدت الالف ولا ينفعه قوله أردت خصوص اليوم

والمعنى انه اذا قال لها ان أعطيتني ألفا أو ان أديتني ألفا أو ان أتيتني بألف من الغنم مثلا فأنت طالق فأتت له بألف من غالب نقود البلد أو غنمها أو بقرها أو ابلها فانه يلزمه قبولها وتلزمه البينونة هذا اذا فهم منه بقرينة الحال أو المقال كمتى شئت أو الى أجل كذا الالتزام لذلك وهذا لا خلاف فيه وكذا ان فهم منه الوعد على المشهور وقد ورطها أي أدخلها في ورطة بأن باعت أمتعتها أو دارها وما أشبه ذلك فانه يلزمه البينونة بذلك ومفهومه انه لو لم يدخلها في ورطة بسبب الوعد فلا يلزمه الطلاق وهو جار على المشهور من عدم لزوم الوفاء بالوعد قوله ان فهم الالتزام راجع للصيغتين أما رجوعه لا فارقك فظاهر وأما رجوعه لفارقتك فلانه وان كان ماضيا الا أن إن تخلص الفعل الماضي للاستقبال وقوله أو أفارقك بالجزم جواب الشرط (ص) أو طلقني ثلاثا بألف فطلق واحدة (ش) يعني انها اذا قالت له طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة بألف فقد بانت منه و يلزمها الالف لان قصدها البينونة ولا يتعلق بالثلاث غرض شرعي وهذا قول ابن المواز ومذهب المدونة أنه لا يلزمها الالف الا بالثلاث أي فيلزمه الطلقة و ينبغي أن تكون بائنة نظرا الى أنها انما أوقعها في مقابلة عوض وان لم يتم راجع خلع المدونة (ص) أو بالعكس (ش) يعني انه اذا قالت طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثا بألف فانه يلزمها الثلاث و يلزمها الالف لحصول غرضها وزيادة وهو مذهب المدونة وتفصيل اللخمي ضعيف (ص) أو أبني بألف أو طلقني نصف طلقة أو في جميع الشهر ففعل (ش) يعني انها اذا قالت لزوجها أبني بألف أو طلقني نصف طلقة بألف أو نصفي طلقة أو ربعها وما أشبه ذلك من الاجزاء بألف أو قالت له طلقني في جميع هذا الشهر أو اليوم بألف ففعل ما سألته فانها تبين من عصمته و يلزمها أن تدفع له الالف التي عينتها وسواء أوقع البينونة في أول الشهر أو اليوم أو أثنائه أو آخره فقوله ففعل جواب للمسائل الثلاث (ص) أو قال بألف غدا فقبلت في الحال (ش) يعني ان الرجل اذا قال لزوجته أنت طالق غدا بألف من الدراهم أو الابل مثلا فقبلت المرأة ذلك في الحال فانها تطلق في الحال و يلزمها المسمى ومثله اذا قالت المرأة طلقني غدا ولك ألف فاذا طلق في الغد أو قبله استحق الالف اذا فهم من مقصودها تعجيل الطلاق وان فهم منها تخصيص اليوم لم يلزمها ان طلقها قبله ولا يلزمها ان طلقها بعده مطلقا و يقع الطلاق بائنا على كل حال (ص) أو بهذا الهروي فاذا هو مروي (ش) الهروي بفتح الهاء والراء بعدها واو

مشددة الياء ثوب أصفر يعمل (٣) بهراوة احدى مدائن خراسان يقال هريت الثوب اذا صبغته وكانت السادة من العرب يتعممون بالعمائم المهرّاة والمروى بفتح الميم وسكون الراء وتشديد الياء ثوب يلبسه خاصة الناس منسوب الى مرو وهى بلدة بخراسان والنسبة اليها مروى على غير قياس و ينسب اليها أيضا مروزى بزيادة زاى وهو من شواذ النسب والمعنى ان الرجل اذا قال لزوجته ان أعطيتنى هذا الثوب الهروى الذى فى يدك فأنت طالق فدفعته اليه فاذا هو ثوب مروى فانها تبين منه ويكون الثوب له لانه لما عين الثوب كان المقصود ذاته لا نسبته الى تلك البلد وهو مقصر أما ان وقع الخلع على ثوب غير معين هروى فتبين انه مروى لم يلزمه طلاق (ص) أو بما فى يدها وفيه متمول أولا على الاحسن (ش) يعنى ان الرجل اذا قال لزوجته ان دفعت لى ما فى يدك وكانت مقبوضة فأنت طالق ففتحتها فاذا فيها شئ تافه متمول ولو يسيرا كالدرهم أو غير متمول كخرقة مثلا أو فارغة عند محمد وسحنون فانها تبين منه بذلك لدخوله على الغرر لانه طلق لشئ يأخذه أولا يأخذه قال ابن عبد السلام وهو الاقرب وهو المشار اليه بالاحسن (ص) لا ان خالعته بما لا شبهة لها فيه (ش) هذا مخرج مما قبله وهو لزوم الخلع وهذه المسائل لا يلزم فيها الخلع فمن ذلك اذا قالت المرأة لزوجها خالعنى على هذه الدابة مثلا وأشارت اليها فخالعها على ذلك فاذا الدابة ليست لها ولا ملك لها فيها ولا شبهة ملك فانه لا يلزمه الخلع لانه خالعها على شئ لم يتم له وظاهره عدم اللزوم ولو أجاز صاحبه (ص) أو بتافه فى ان أعطيتنى ما أخالعك به (ش) يعنى ان الرجل اذا قال لزوجته ان أعطيتنى ما أخالعك به فأنت طالق أو فقد خالعتك فان أتته بخلع المثل فانه يلزمه الخلع وان أتته بدون خلع المثل وهو المراد بالتافه فانه لا يلزمه الخلع ويخلى بينه وبينها ولم يوجب عليه فى الرواية يمينا (ص) أو طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بالثلث (ش) يعنى ان الرجل اذا قال لزوجته طلقتك ثلاثا بألف من الدراهم مثلا فقبلت طلقة واحدة من الثلاث بثلث الالف فانه لا يلزمه الطلاق لانه يقول ما قصدى وغرضى أن تتخلصى منى الا بألف لا بأقل من ذلك فلو قبلت واحدة من الثلاث بالالف لزمه الخلع لان مقصوده حصل ووقوع الثلاث لا يتعلق به أمر شرعى بل وقوع الثلاث خلاف طلاق السنة كما يأتى (ص) وان ادعى الخلع أو قدرا أو جنسا حلفت وبانت (ش) يعنى لو اتفق الزوجان على وقوع طلقة مثلا وقال الزوج وقعت بعوض ولم تدفعه لى وهذا هو المراد بالخلع وقالت الزوجة وقعت الطلقة المذكورة بغير عوض أو قال وقعت على عشرة دنانير مثلا وقالت بل على أقل منها أو قال على عبد وقالت على غيره فان الخلع يلزم بينهما وتحلف المرأة على نفى ما ادعاه الزوج فى المسائل الثلاث وله ما قالت فى دعوى الجنس والقدر فان نكلت حلف الزوج وأخذ ما حلف عليه فان نكل فلا شئ له فى دعواه الخلع و يقع الطلاق بائنا وله ما قالت فى دعوى الجنس والقدر (ص) والقول قوله ان اختلفا فى العدد (ش) موضوع المسئلة ان الزوجين اتفقا على قدر العوض أو اتفقا على الطلاق بلا عوض واختلفا فى عدد الطلاق

(قوله ثوب أصفر الخ) من رقيق القطن يصفر سداه بالزعفران أو الكمون أو نحوه (قوله يقال هريت الثوب اذا صبغته) أراد أن يبين ما تنصرف اليه المادة (قوله يلبسه خاصة الناس) مقتضى ما تقدم أن الهروى يلبسه خاصة الناس أيضا (قوله على غير قياس) هكذا فى التنبيه بزيادة غير والصواب اسقاطها والصواب ما فى عج فانه قال مرو بسكون الراء ينسب اليها ما لا يعقل على القياس فيقال ثوب مروى وأما من يعقل فينسب اليها على غير قياس فيقال رجل مروزى بزيادة زاى ذكره التلمسانى وغيره فى حاشية الشفاء (قوله وينسب اليها مروزى) لقرب مخرج الزاى من الراء (قوله لم يلزمه طلاق) المناسب يلزم مثله (قوله على الاحسن) مقابله ما قاله أشهب لا يلزمه شئ اذا لم يكن متمولا فاذا كان فى يدها حجر ظاهر متمول وقالت له طلقنى بهذا الحجر فطلقها فبان واستحقه فان لم يكن متمولا مع اراءتها اياه فرجعى (قوله خالعته بما لا شبهة لها فيه) وهى عالمة دونه فلا يقع طلاق فان خالعته بموصوف لا شبهة لها فيه وعلمت بذلك بانت ورجع عليها بمثله فان جهل معها أيضا فان كان معينا رجع بقيمته وان كان موصوفا يرجع بمثله وأما ان علم علمت هى أم لا فيقع الطلاق ولا يرجع عليها بشئ معينا أو موصوفا خلافا لما فى عب (قوله أو فقد خالعتك) معطوف على قوله أنت طالق (قوله وهو المراد بالتافه) أى فلم يرد التافه لغة وهو ما لا بال له (قوله ويخلى بينه وبينها الخ) أى وان لم يدع أنه أراد خلع المثل (قوله فانه لا يلزمه الطلاق لانه يقول ما قصدى الخ) فاذا رضى الزوج صح ذلك (قوله لا يتعلق به أمر شرعى) بل يتعلق به غرض فاسد وهو تنفير الازواج عنها اذا سمعوا بأنها طلقت ثلاثا ولم يقع الثلاث بالنظر للفظه بها نظرا لتعليقها فى المعنى على شيئين القبول والالف ولم يحصل الا أحدهما وهو الالف أى فقالت فكأنه قال ان أعطيتنى ألفا وقبلت الطلاق بالثلاث فأنت طالق ثلاثا فالمعلق عليه مجموع الشيئين فاذا لم يقع القبول للثلاث فلا يقع الثلاث بل ما يقع الا ما تريده وهو الواحدة البائنة وقال الشيخ سالم ينبغى أن يلزم الثلاث لان الزوج أوقعها والطلاق لا يرتفع بعد وقوعه (قوله فان نكلت حلف الزوج) أى لان الدعوى دعوى تحقيق (قوله أو اتفقا على الطلاق) أو بمعنى الواو

(٣) قول الشارح بهراوة احدى مدائن خراسان هكذا فى النسخ ولعله تحريف من الناسخ والصواب هراة كما فى القاموس اهـ مصححه

فقالت الزوجة مثلا طلقتني ثلاثا بعشرة وقال الزوج بل طلقة واحدة بعشرة فالقول قول الزوج بلا يمين ووقعت البينونة كما قاله الشيخ كريم الدين والمنقول بيمين (ص) كدعواه موت عبد أو عيبه قبله وان ثبت موته بعده فلا عهدة (ش) تشبيه فيما قبله من أن القول قول الزوج والمعنى ان الزوج اذا خالع زوجته على عبدها الغائب وهو غير آبق ثم تبين بعد ذلك انه مات أو لم يمت لكن ظهر به عيب فقال الزوج كان الموت أو العيب قبل الخلع فأنا أستحق قيمته في الموت أو أرش العيب ان لم يمت وقالت الزوجة بل مات أو تعيب بعد الخلع ليكون ضمانه من الزوج ولا بينة لاحدهما فان القول في ذلك قول الزوج لان الاصل عدم انتقال الضمان اليه وبقاؤه عليها فهي مدعية لانتقاله فعليها البيان أما ان ثبت موت العبد المذكور بعد الخلع فانه لا عهدة على الزوجة في ذلك ومصيبته من الزوج بخلاف البيع لان الغائب في باب الخلع ضمانه من الزوج بمجرد العقد والمراد بالعهدة هنا الضمان أي ضمان درك المبيع من عيب أو استحقاق أي لا عهدة على المرأة وأما عهدة الثلاث أو السنة فهي منتفية هنا كما يأتي في باب الخيار فلا تراد هنا وأما اذا خالعته على عبد آبق فانه لا عهدة فيه على المرأة سواء مات أو تعيب قبل الخلع أو بعده الا أن تكون عالمة بموت الآبق قبل الخلع فانه يلزمها قيمته لمخالعها الا انها غرته وتكون القيمة على غروره

﴿فصل طلاق السنة﴾ أي الطلاق الذي أذنت السنة في فعله وليس المراد ان الطلاق سنة لان أبغض الحلال الى الله الطلاق ولو واحدة وانما أراد المقابلة للبدعي ومن البدعي ما هو حرام ومنه ما هو مكروه كما يأتي والطلاق الذي أذنت السنة فيه ما استوفى أربعة قيود أشار اليها بقوله (ص) واحدة بطهر لم يمس فيه بلا عدة (ش) الاول من القيود أن يكون واحدة فأكثر منها في دفعة بدعي مكروه الثاني أن يوقع الطلقة في حال طهر المرأة فان أوقعها في غير طهرها بل في حيض أو نفاس كان بدعيا لانه يطول عليها عدتها الثالث أن يكون ذلك الطهر الموقع فيه الطلقة لم يمسها فيه فان أوقعه في طهر مسها فيه كان بدعيا لانها في هذه الحالة لا تدري هل تعتد بالاقراء أو بوضع الحمل فقد ألبس عليها عدتها ولخوف الندم ان ظهر بها حمل ولعدم تيقنه لنفي الحمل ان أتت بولد وأراد نفيه لانها ليست مستبرأة فاذا لم يمسها صار على يقين من نفيه وهو أحسنها الرابع أن لا تكون الواحدة مردفة في العدة فلو طلقها طلقة رجعية ثم أردف عليها في العدة شيأ فبدعي مكروه وكذا يكره أن يراجعها ثم يطلقها لتطويله عليها العدة ان كانت نيته عند

(قوله فالقول قول الزوج بلا يمين) ووجهه ان ما زاد على ما قاله الزوج هي مدعية له وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها وعلى ما هو المنقول لو نكل حبس فان طال دين ولا يقال تحلف ويثبت ما تدعيه لان الطلاق لا يثبت بالنكول مع الحلف وتبين منه في اتفاقهما على الخلع ورجعية في غيره (قوله فان القول قول الزوج) أي بيمين (قوله أو استحقاق) فيه مسامحة لانه في الاستحقاق يرجع عليها بالقيمة لقول المصنف فيما تقدم وقيمة كعبد استحق ويجاب بأن يقال ان العهدة تنقسم الى الضمان المذكور وعهدة الثلاث ولكن ليس المراد من العهدة هنا عهدة الثلاث ولا السنة بل الضمان المفسر في حد ذاته بما ذكر وان كان المراد هنا عدم ضمان قيمة العبد (قوله وتكون القيمة على غروره) أي وتكون بائنة وينافي هذا قوله لا ان خالعته بما لا شبهة لها فيه وأجيب بان الزوج هنا دخل على غرر مع كونه مجوز الموته

﴿فصل طلاق السنة﴾ (قوله طلاق السنة) أي الذي أذنت فيه راجحا كان أو مساويا أو خلاف الاولى لا راجح الفعل فقط كما قد يتوهم من اضافته للسنة ولما كانت أحكامه من كونه راجحا أو مساويا أو مرجوحا وقيوده علمت من السنة دون الكتاب أضافه اليها دون الكتاب وان كان الاذن فيه وقع في القرآن كما وقع في السنة كقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء واعلم أنه تعتريه الاحكام الخمسة بقي شئ آخر وهو ان الذي أذنت السنة في فعله ما لم يحرم وما لم يكره وأما ما يحرم أو يكره فبدعي فالذي أذنت السنة في فعله ما كان واجبا أو جائزا مستوي الطرفين أو خلاف الاولى وقوله لان أبغض فيه اشكال بأن المباح ما استوى طرفاه فليس فيه مبغوض ولا أشد مبغوضية والحديث يقتضي ذلك لان أفعل التفضيل بعض ما يضاف اليه ويجاب بانه يراد بالحلال ما لم يكن حراما فيصدق بالمكروه وخلاف الاولى فخلاف الاولى مبغوض والمكروه أشد مبغوضية فليس المراد بالبغض ما يقتضي التحريم بل المراد به كونه ليس مرغوبا فيه بل ما فيه اللوم اما الخفيف في خلاف الاولى أو الشديد في المكروه ويكون سر التعبير بالمبغوضية وان كان المبغوض هو المحرم قصد التنفير بقي ان الطلاق قد عرفنا أنه أشد مبغوضية ويكون مكروها الا أن التعليل حينئذ لا يظهر لما علمت ان الذي أذنت السنة فيه لا يشمل المكروه والحديث في المكروه فتدبر وبقي قيدان آخران وهما طلقة كاملة ووقوعها على كل المرأة والاول مستفاد من قوله واحدة والثاني من قوله وأدب المجزئ وكذا قيدان كونها من تحيض وتاليا الحيض لم يطلق فيه واحترز بالاول عن طلاق صغيرة ويائسة فانه لا يتصف بسنة ولا بدعة من حيث الزمن بل من حيث العدد وبالثاني عن الوقوع في العدة واستغنى المصنف عنهما لفهمهما من قوله بطهر الخ (قوله واحدة) أي ولو أوقع بعدها ما يرتدف عليها كما اذا طلق أخرى في الطهر الثاني من العدة مثلا فان الاولى تستمر على

سنيهما وتكون الثانية بدعية وقوله بلا عدة كان ينبغي قرنه بالواو لانه ليس صفة لطهر ولا حالا منه وانما هو صفة واحدة (قوله واما ان نوى البقاء الخ) وكذا اذا أطلق (قوله والا بأن فقد بعض القيود) أى لانه لا يمكن فقد جميع القيود في صورة لان البدعي يكون في الحيض والطهر الذى مس فيه ومحال اجتماع الحيض والطهر في آن واحد فأراد انتفاء بعض القيود وبحسب ما فقد من هذه الشروط في الكثرة والقلة يبعد من السنة أو يقرب منها (٣٨) وظاهر كلام المصنف أن الواقع في العدة بدعي سواء كانت العدة بالاقراء أو

المراجعة الفراق وأما ان نوى البقاء ثم بدا له فطلق وهكذا في كل طهر طلقة لم تكره له المراجعة ولا الطلاق عياض ولا خلاف فيه (ص) والا فبدعي (ش) أى والا بأن فقد بعض القيود بأن طلق أكثر من واحدة أو واحدة في طهر قد مسها فيه أو قبل مسها لكن أردفها واحدة أخرى أو طلق واحدة في غير طهر فبدعي والبدعي منسوب للبدعة أى لم تأذن فيه السنة ولما كان من البدعي مكروه وممنوع بينه بقوله (ص) وكره في غير الحيض ولم يجبر على الرجعة (ش) يعني ان الطلاق البدعي المكروه هو الواقع في غير الحيض ومثله النفاس كما لو طلقها في طهر مسها فيه أو زاد على الواحدة أو أردفه ولا يجبر على الرجعة اذ لم يرد الجبر على الرجعة الا في حق من طلق في الحيض فيقتصر فيه على محل الورود (ص) كقبل الغسل منه (ش) تشبيه في عدم الجبر والكراهة يعني انه اذا طلق الرجل زوجته التى رأت الجفوف أو القصة قبل الغسل فانه لا يجبر على الرجعة لكنه مكروه وفي عبارة أخرى تشبيه في لم يجبر ومذهب المدونة انه حرام لا في الكراهة وعدم الجبر وأشار بقوله (أو التيمم الجائز) لمرض أو عدم ماء الى قول ابن الحاجب أو ما يقوم مقامه أى مقام الغسل لقوله فيها وان كانت مسافرة لا تجد ماء فتيممت فلا بأس أن يطلقها بعد التيمم لجواز الصلاة لها (ص) ومنع فيه ووقع وأجبر (ش) يعني ان الطلاق في الحيض بعد الدخول وهي غير حامل بدليل ما بعده حرام ولا يجوز فعله وقد حكى القاضي عبد الوهاب على ذلك الاجماع فان وقع ذلك فانه يجبر (على الرجعة) ولا فرق بين أن يكون الزوج هو المطلق في الحيض أو أحنثته الزوجة فيه بأن كان علق طلاقها على صفة ووجدت تلك الصفة والزوجة حائض فانه لا يجوز لها أن توقع الطلاق عليه في الحيض فان فعلت لزم ويجبر الزوج على الرجعة والنفاس مثله (ص) ولو لمعاودة الدم لما يضاف فيه للاول على الارجح (ش) مبالغة في الجبر على الرجعة لا فيه وفي الحرمة يعني أن المرأة اذا انقطع عنها الدم فطلقت ثم عاودها الدم قبل تمام طهرها فان الزوج يجبر على الرجعة وان كان طلاقه وقع في طهر لكن لما كان الدم العائد بعد ذلك الطهر يضاف للدم قبله لعوده قبل تمام الطهر نزل منزلة دم واحد ونزل الطهر بينهما كلا طهر قاله ابن عبد الرحمن وأبو عمران وصوبه ابن يونس خلافا لبعض شيوخ عبد الحق أنه لا يجبر لانه طلق طاهرا ولم يتعمد واستظهره الباجي واليه الاشارة بقوله (والاحسن عدمه) أى عدم الجبر والقولان على اعتبار المآل أو الحال وقوله (لآخر العدة) متعلق بقوله وأجبر والمعنى أن الزوج اذا طلق زوجته في الحيض فانه يجبر على رجعتها الى آخر العدة أى اذا غفل عنها ما طلقها زوجها في الحيض أى الى ان طهرت ثم حاضت ثم طهرت ثم حاضت ثم علمنا بذلك فانه يجبر على رجعتها ما بقي شئ وهذا هو المشهور خلافا لاشهب القائل بأنه يجبر على الرجعة ما لم تطهر من الحيضة الثانية لانه عليه الصلاة والسلام أباح طلاقها في هذه الحالة فلم يكن للاجبار معنى (ص) وان أبى هدد ثم سجن ثم ضرب بمجلس

بالاشهر وهو ظاهر كلام ابن الحاجب ومفاد كلام أبي الحسن وابن عبد السلام انه لا يكون بدعيا الا اذا كانت العدة بالاقراء فقط (قوله ومذهب الخ) تعليل لما قبله وهو الراجح فكان ينبغي للشارح ان يحمل المصنف عليه من أول الامر (قوله أو التيمم) أو بمعنى الواو لان المراد قبل الجميع فمتى وجد واحد من الغسل أو التيمم فلا منع (قوله يعني ان الطلاق في الحيض الخ) وأما الذى قبل الطهر فحرام ولا يجبر فيه على الرجعة (قوله أو أحنثته الزوجة الخ) كان التعليق في الحيض أو قبله والحرمة متعلقة به ان علم أنها تحنثه فيه والا فبها فقط مع علمها بتعليقه (قوله ولو لمعاودة الدم) من العادة أى عادتها الدم لا من المعاودة لـ وقوله لما أى في زمن وقوله يضاف أى الدم في ذلك الزمن للدم الاول (قوله لا فيه وفي الحرمة) يصح أن تكون مبالغة في الامرين الا أنه يقيد بأن يعلم حين طلاقها أن الدم يعود اليها في الوقت (قوله والاحسن عدمه) ضعيف والمعتمد الاول وقوله على اعتبار المآل راجع للاول الذى هو القول بالجبر وقوله والحال وهو القول بعدم الجبر (قوله ما بقي شئ) لا يخفى ان العدة لا تخرج الا بدخولها في الحيضة الرابعة بالنسبة للحيض الذى وقع فيه الطلاق والا .

(قوله أباح طلاقها في هذه الحالة) أى طلاق تلك المرأة التى طلقها في الحيض (قوله بمجلس) أى فعل ذلك كله بمجلس لا من باب التنازع لانه لا يفيد ذلك بل يفيد تعدد المجلس وقوله ثم ضرب ينبغي تقييده بظن الافادة كما تقدم في قوله ووعظ من نشزت الخ ويقال ان التهديد يفعل مطلقا بل ذكره الحطاب في التهديد فأولى الضرب فان ارتجع الحاكم قبل فعل شئ من هذه الامور صح ان علم أنه لا يرتجع مع فعلها والا لم يصح فيما يظهر وكذا الظاهر وجوب الترتيب فان فعلت بدونه ثم ارتجع مع اباية المطلق صحت رجعته قطعا

(قوله والا الخ) أى فان حصل الارتجاع فلا كلام والا ارتجع الحاكم ﴿تنبيه﴾ ظاهر ماذكرناه ولو شرب فاو حينئذ فيخصص ماسيأتى من أن التعزير فى كل شخص بحسبه بما عدا هذا الموضع كما قاله بعض شيوخنا (قوله و يرتجعها له) تفسير لقوله الرجعة والحاصل أن بعضهم فسر قول المصنف ارتجع أى ألزمه الرجعة و بعضهم بالمراجعة بالفعل فأراد الشارح بذلك الجمع بين القولين بأن قال ألزمه الرجعة و يرتجعها ولا يخفى أنه اذا كان قوله و يرتجعها عطف تفسير لا يظهر به جمع بين القولين وان كان المراد يلزمه أولا بأن يقول ألزمتك الرجعة ثم يقول ارتجعتها لك فهذا بعيد أيضا (قوله والاحب الخ) الاستحباب منصب على المجموع اذ الامساك حال الحيض واجب وقوله حتى تطهر فان طلقت حينئذ كره ولم يجبر على الرجعة كما فى ك (قوله و راجعها الخ) لم يرتضه اللقانى فانه قال الاحبية المذكورة حيث أجبر على الارتجاع لا ان ارتجع من قبل نفسه فلا يستحب له (٢٩) ذلك وله أن يطلق فى الطهر الذى يلى الحيض

والا ارتجع الحاكم (ش) يعنى أن الرجل اذا ارتكب المحظور بأن طلق زوجته اختيارا فى حال حيضها أو فى حال نفاسها وأمره الحاكم أن يراجعها فأبى من ذلك فانه يهدده بالسجن فان لم يفعل سجن فان لم يفعل هدد بالضرب فان لم يفعل ضرب و يكون ذلك كله قريبا بموضع واحد لانه فى معصية فان تمادى ألزمه الرجعة و يرتجعها له بأن يقول ارتجعت لك زوجتك (ص) و جاز الوطء به والتوارث (ش) أى و جاز الوطء بارتجاع الحاكم له والتوارث وان كان بلا نية من الزوج لان نية الحاكم قامت مقام نيته (ص) والاحب ان يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر (ش) يعنى أن من طلق زوجته فى حال حيضها أو نفاسها وراجعها أو أبى ان يراجعها فأجبره الحاكم على رجعتها وألزمه اياها ثم أراد طلاقها فانه يستحب له أن يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء طلقها قبل أن يمسها وانما أمر أن لا يطلقها فى الطهر الذى يلى الحيض المطلق فيه لانه جعل للاصلاح وهو لا يكون الا بالوطء و بالوطء يكره له الطلاق فيمسكها حتى تحيض أخرى ثم تطهر (ص) وفى منعه فى الحيض لتطويل العدة لان فيها جواز طلاق الحامل وغير المدخول بها فيه أو لكونه تعبدا لمنع الخلع وعدم الجواز وان رضيت وجبره على الرجعة وان لم تقم خلاف (ش) تقدم أن الطلاق فى الحيض حرام وذكر هنا الخلاف فى علة المنع هل هى لتطويل العدة على المطلقة أو علة المنع فى ذلك ماهى الا أنه امتعبد بها فمن قال العلة لاجل تطويل العدة أجاز الطلاق فى الحيض أو النفاس اذا لم تكن العدة مطولة كما اذا طلقها وهى حامل أو طلقها قبل البناء وهى حائض اذ لا تطويل عليها كما فى المدونة ومن قال ان علة المنع ماهى الا للتعبد منع الخلع فى الحيض وان رضيت المرأة لان الحق لها ولانها أعطت عليه مالا و يلزم عليه ان يجبر المطلق على ان يراجعها وان لم تقم المرأة بذلك ولو قال وهل منعه فى الحيض لكان أفهم للمقصود وهو أن الخلاف فى تعيين العلة التى لاجلها المنع أى وفى كون تعيين العلة فى تطويل العدة واستدل له بدليلين أو تعيينها فى التعبد واستدل له بثلاثة أدلة خلاف لا ان الخلاف فى منعه وعدم منعه كما هو ظاهر لان المنع متفق عليه وقوله لمنع الخلع علة للحكم بأنه تعبد لا للتعبد لان التعبد لا يعلل (ص) وصدقت انها حائض و رجح ادخال خرقة و ينظرها النساء (ش) يعنى ان المرأة اذا طلقها زوجها فقالت طلقتنى فى حال حيضى وقال الزوج طلقتها فى حال طهرها فانها تصدق

الذى طلقها فيه لانه لما راجعها باختياره دل على انه كان ناويا البقاء ودوام العشرة بخلاف ما اذا أجبر على الارتجاع لانه دل على انه لم ينو البقاء فاستحب له الامساك حتى تطهر (قوله وان رضيت) الواو للحال أى لعدم الجواز فى حال رضاها ولو كان معها لالجاز وقوله وان لم تقم الواو للحال (قوله هل هى لتطويل) اللام زائدة أى هل هى تطويل وقوله أو علة المنع فى ذلك ماهى الخ أى علة المنع ماهى شئ من الاشياء الا كونها أى تلك العلة متعبدا بها أى بالعلة أى أمرنا بها الشارع أو نهانا عنها الشارع أو جوزها لنا الشارع ولم نعقل لها معنى ولا يخفى ما فيه وقوله فمن قال العلة لاجل المناسب أن يقول فمن قال العلة تطويل العدة (قوله ماهى الا للتعبد) اللام زائدة أى ماهى الا التعبد أى ماهى الا أنها متعبد بها وقد تقدم الكلام فيه (قوله لان الحق لها) تعليل لمحذوف فكان قائلا يقول كيف يعقل الرضا فقال

لان الحق لها أى فى غير الصورة لان الامر لها فى الخلع أى لان خلعها الرجل من الامر الذى يجوز لها واذا كان كذلك فيتأتى الرضا فتدبر وقوله لانها أعطت عليه مالا أى ولا يعقل ذلك الامع الرضا (قوله وهو أن الخلاف فى تعيين العلة الخ) لا يخفى ان الذى اشتهر أن الحكم التعبدى لا يعلل فلا يظهر ذلك الكلام (قوله أى وفى كون تعيين العلة فى تطويل العدة) من تعيين المطلق فى المقيد (قوله واستدل له بدليلين) هذا هو الحق خلافا لما أفاده أول كلامه من أن ذلك ليس بدليل بل متفرع على ماذكر حيث قال فمن قال الخ (قوله كما هو ظاهر) أى كما هو ظاهر فيه شئ بل الظاهر منه انه هل كون المنع فى الحيض لاجل التطويل أو كون المنع لكونه تعبدا أى كونه من أفراد التعبد التى لا تعلم لها علة (قوله و رجح الخ) المناسب التعبير بالاسم لما حكاه ابن عرفة عن طرر ابن عات فهو من الخلاف (قوله و ينظرها النساء) فن مافوق الواحدة و ينبغى انه لا خصوصية للنساء بل الرجال كذلك يعرفون دم الحيض وقول ابن يونس ضعيف

كما قاله في لـ (قوله وهل بيين أم لا) استظهر بعض الشراح اليمين لدعواها عليه العداء والاصل عدمه فتحلف لمخالفتها الاصل (قوله كما قيل) أى ان بعضهم ادعى أن صاحب الحال محذوف أى فكان المعنى الا أن يترافعا (٣) فتصدق المرأة فى حال كونها طاهرا فليس المحذوف صاحب الحال فقط بل والعامل وعبارة تت وصاحب الحال الضمير المستتر فى صدقت فان عبارة الشارح فليس صاحب الحال محذوفا ولا يظهر وقال اللقانى كان الواجب أن يقول طاهرة لان طاهرا حال مشتقة والحال المشتقة يجب مطابقتها

لصاحبها وصاحبها المرأة (قوله اذا كان مجمعا على فساده الخ) ظاهره انه اذا كان مختلفا فى فساده لا يعجل فى الحيض مع أن علة المنع موجودة والموافق لما قال ابن عرفة التعميم كان مختلفا فى فساده أولا كان يفسخ قبل فقط أو مطلقا (قوله ولا وعد بالفيئة) استشكل بأن الطلاق انما يكون عند طلب الفيئة وطلبها حال الحيض يمتنع وان وقع لا يعتبر ويجاب بحمل هذا على ما اذا وقع طلب الفيئة قبل الحيض وتأخر الحكم بالطلاق حتى حاضت أو أن ماهنا على قول وما يأتى قول آخر ثم لا يخفى أن الجواب الاول لا يتم مع ما قاله الشارح (قوله يطلق عليه بكتاب الله) لقوله تعالى وان عزموا الطلاق فان قلت ليس فى الآية أمر بالطلاق قلت نعم ليس فيها أمر صريح الا أن الاقتصار فى مقام البيان يقتضى الحصر والمعنى فان انقضت الاربعة فلا بد من أحد الامرين إما الفيئة وهى التى تطلب أولا فان لم يفئ فلا بد من ايقاع الطلاق إما باختياره وإما بغير اختياره أى حين يمتنع من الطلاق فقوله وان عزموا الطلاق أى ان صمموا على الطلاق وأوقعوه فالامر ظاهر والا طلق عليه لما قلنا من أن المعنى على الحصر (قوله لا لعيب) معطوف على مقدر بالتأويل أى عجل الفسخ لفساده لا لعيب وقوله وما للولى معطوف على قوله لعيب (قوله وأما اذا كان قبله فيشكل) ذكره فى لـ فقال وجد عندى ما نصه وهذا حيث اطلع على العيب بعد الدخول وأما لو اطلع عليه قبل البناء حيث كان يظهر قبله كالعنة وأرادت فراقه قبل البناء مكنت من ذلك ولو فى الحيض انتهى (أقول) وحينئذ فلا اشكال (قوله أو أخره) ولا يرد حينئذ أن غير المدخول بها تبين بالواحدة مع وصفها بالسنة فبعد قوله بعدها ثلاثا تلغو لانا نقول لما تناسق اللفظان فكأنهما لفظ واحد فلم تبن بالواحدة فى تقديم السنة على ثلاثا (قوله أو كالقصر الخ) فلو قال أنت طالق ملء السموات والارض فالظاهر لزوم واحدة وهذا كله

وهل بيين أم لا ولا ينظرها النساء لانها مؤتمنة على فرجها هذا هو المشهور ويجبر الزوج على الرجعة واختار ابن يونس ادخال خرقة فى فرجها وينظر اليها النساء فان رأين بالخرقة أثر دم صدقت والا فلا (ص) الا أن يترافعا طاهرا فقوله (ش) أى محل كون القول قول المرأة ان زوجها طلقها فى حال الحيض ما لم تكن الزوجة فى حال الرفع طاهرا فان كانت كذلك فان القول قوله وانظر هل بيين أم لا فطاهرا حال وصاحبها المرأة التى هى بعض مدلول ألف الضمير من ترافعا أى الا أن يترافع الزوجان فى حال طهر المرأة ولا حاجة لدعوى حذف صاحب الحال كما قيل وعين أن صاحب الحال المرأة اختصاص وصف الطهر بها كقولك جاء زيد والفرس متكلما (ص) وعجل فسخ الفاسد فى الحيض (ش) يعنى أن النكاح اذا كان مجمعا على فساده كنكاح الخامسة وعثر عليه فى الحيض فانه يعجل فسخه ولا يؤخر حتى تطهر لان الاقرار عليه الى وقت الطهر أعظم حرمة من ايقاعه فى الحيض فارتكب أخف المفسدتين حيث تعارضتا (ص) والطلاق على المولى وأجبر على الرجعة (ش) يعنى أن المولى اذا حل أجل الايلاء عليه فى حال حيض امرأته ولا وعد بالفيئة فالمشهور وهو قول ابن القاسم أنه يطلق عليه ويجبر على الرجعة لانه صدق عليه أنه طلقها فى الحيض وطلاقه رجعى قال ابن القاسم انه يطلق عليه بكتاب الله ويجبر على الرجعة لسنة النبى عليه الصلاة والسلام بخلاف المعسر بالنفقة فلا يعجل عليه فى الحيض لانه لا صنع له فى الاعسار (ص) لا لعيب وما للولى فسخه (ش) معطوف على المعنى أى عجل للفساد لا لعيب اطلع عليه أحد الزوجين فى صاحبه كجنون وعنة وعتق أمة تحت عبد فلا يعجل فى الحيض بل حتى تطهر وكذلك لا يعجل فسخ نكاح موقوف اجازته على غير الزوج كنكاح المحجور بغير اذن وليه فان الولى لا يجوز له أن يعجل فسخه والمرأة حائض وهذا ظاهر فيما اذا كان الفسخ بعد البناء وأما اذا كان قبله فيشكل منع تعجيله مع ما مر من أنه يجوز طلاق غير المدخول بها فى الحيض (ص) أو لعسره بالنفقة (ش) يعنى ان من أعسر بنفقة زوجته لا يطلق عليه فى الحيض ولا فى النفاس اذا حل أجل تلومه فيما ذكر حتى تطهر وأشار بقوله (كاللعان) الى أنه لا تلاعن بين الزوجين فى الحيض أو النفاس وظاهره ولو لنفى الحمل (ص) ونجزت الثلاث فى شر الطلاق ونحوه (ش) يعنى أن الرجل اذا قال لزوجته أنت طالق شر الطلاق أو أقبحه أو أكمله ونحو ذلك فانه يلزمه الثلاث وسواء كان مدخولا بها أولا (ص) وفى طالق ثلاثا للسنة ان دخل بها والا فواحدة (ش) يعنى أن من قال لزوجته أنت طالق ثلاثا للسنة فانه يلزمه الثلاث لانه بمنزلة من قال لزوجته أنت طالق فى كل طهر مرة فانه ينجز عليه وسواء كانت المرأة حاملا أم لا مستحاضة أم لا وسواء كانت طاهرا أم لا وسواء قدم ثلاثا على قوله للسنة أو أخره كانت المرأة مدخولا بها أم لا على قول ابن القاسم وهو المشهور فما مشى عليه المؤلف قول ابن الماجشون (ص) كخيره أو واحدة عظيمة أو قبيحة أو كالقصر (ش) التشبيه فى لزوم طلقة واحدة والمعنى

٣ قوله فتصدق بهامش الاصل لعل الاولى فلا تصدق اهـ

أن من قال لزوجته أنت طالق خير الطلاق أو أحسنه أو أفضله وما أشبه ذلك فهي واحدة حتى ينوي أكثر ومثله اذا قال أنت طالق طلقة عظيمة أو قبيحة أو كالقصر أو كالجبل وما أشبه ذلك سحنون ولو قال واحدة للبدعة أو لا للبدعة ولا للسنة فواحدة وكذا اذا قال أنت طالق للبدعة أو للسنة أو لا للسنة ولا للبدعة لزمه واحدة وكذا لو قال أنت طالق كما قال الله (ص) وثلاث للبدعة أو بعضهن للبدعة وبعضهن للسنة فثلاث فيهما (ش) ضمير التثنية للزوجة المدخول بها وغير المدخول بها يعني أن الزوج اذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثا للبدعة أو أنت طالق ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة فانه يلزمه الثلاث في المدخول بها وغيرها وهو مقتضى ما في النوادر وانما لم يرجع ضمير التثنية للصورتين اذ لا يعلم منه حكم العموم في المدخول بها وغيرها

* ولما أنهى الكلام على أقسام الطلاق من سني وبدعي مصحوب بعوض وغير مصحوب به شرع في أركان الطلاق الاعم وأسبابه وشروطه بقوله

﴿فصل﴾ وركنه أهل وقصد ومحل ولفظ (ش) الواو عاطفة على جملة جاز الخلع وهو الطلاق وركنه مفرد مضاف لمعرفة فيعم كأنه قال وجميع أركانه والمراد بالاهل موقع الطلاق زوجا كان أو وليه ثم أشار الى شرط هذا الموقع بقوله وانما يصح الخ وأما الفضولي فالموقع فيه في الحقيقة انما هو الزوج بدليل أن العدة من يوم الاجازة لا من يوم الايقاع فلو كانت حاملا فوضعت قبل الاجازة استأنفت العدة والمراد بالقصد قصد النطق باللفظ الدال عليه قصد مدلوله أو لم يقصده وليس المراد به ايقاع الطلاق بدليل قوله ولزم ولو هزل والمراد بالمحل العصمة المملوكة تحقيقا أو تقديرا كما يأتي في قوله ومحله ما ملك قبله وان تعليقا والمراد باللفظ حقيقة أو حكما فيشمل الكلام النفسي على أحد القولين كما يأتي والمراد باللفظ ما دل على فك العصمة سواء كانت الدلالة وضعية كما في لفظ الطاء واللام والقاف أو عرفية كالكنايات (ص) وانما يصح طلاق المسلم المكلف (ش) يعني ان شرط موقع الطلاق أن يكون مسلما مكلفا فلا يصح طلاق من كافر لكافرة الا أن يتحاكموا الينا فيجري فيه تأويلات تقدمت عند قول المؤلف وفي لزوم الثلاث لذمي طلقها وترافعا الينا الخ ولا لكافرة أسلمت ثم أسلم في عدتها ولو أوقع الثلاث عليها بعد اسلامها فاذا أسلم قبل انقضاء العدة كان أحق بها كما لو لم يطلق وكذلك لا يصح طلاق من صبي ولو مراهقا أو مجنون وان جعل المسلم صفة لذكر خرج به الانثى فلا يصح طلاقها من حيث هي أنثى لا يقال اذا ارتد الصبي بانت زوجته منه فقد وقع الطلاق مع عدم وقوعه من مكلف لانا نقول البينونة انما وقعت عليه بحكم الشرع لا أنه هو الموقع لها (ص) ولو سكر حراما وهل الا أن لا يميز أو مطلقا تردد (ش) هذا مبالغة في لزوم طلاق المسلم المكلف اذ سكره لا يخرجه عن التكليف فيلزمه طلاقه ولو سكر سكرا حراما كالخمر والنبيذ

مالم ينو أكثر (قوله وهو مقتضى ما في النوادر) أي تحجيل ثلاث على مقتضى النوادر ومقابله تحجيل واحدة الآن للسنة وواحدة اذا حاضت وواحدة اذا طهرت وهذا اذا قاله لمدخول بها فان قاله لغير مدخول بها طلقت مكانه ثلاثا لان طلاق السنة فيها واحدة (قوله الاعم) أي من كونه سنيا أو بدعيا بعوض وغيره (قوله وأسبابه) أراد بالاسباب والاركان شيأ واحدا وهو ما يتوقف وجود الماهية عليه وقوله وشروطه أشار لها بقوله وانما يصح ﴿فصل وركنه أهل﴾ (قوله وركنه أهل) مراد المصنف بالاركان ما تتوقف عليه الماهية فسقط ما قيل ان هذه المذكورات أمور حسية والطلاق معنى من المعاني لانه صفة حكمية ترفع حلية الخ فلا يكون شئ من أجزائه حسيا (قوله ولفظ) فلا يطلق بالفعل ولو قصد به الطلاق الا العرف كمسئلة الحفر (قوله الواو عاطفة الخ) ولا يكون الفصل بالفصل مانعا من ذلك (قوله وركنه مفرد مضاف لمعرفة فيعم) جواب عما يقال كيف يصح الاخبار عن مفرد بمتعدد (قوله كأنه قال وجميع أركانه) لا يخفى ان هذا من باب الكل فليس حينئذ من باب العموم كما اقتضاه قوله فيعم الا أن يجاب بأنه تسمح (قوله وأما الفضولي) جواب عما يقال هلا زدت فقلت زوجا كان أو وليه أو غيرهما كالفضولي وأيضا يشترط أن يكون الاهل مسلما مكلفا الخ مع أن الفضولي يوقع الطلاق ولا يشترط فيه ذلك فأجاب بقوله ان الموقع في الحقيقة الزوج (قوله والمراد بالمحل العصمة) يدخل فيه المجوسي اذا أسلم على مجوسية وطلقها بقرب اسلامه ثم أسلمت فانه يلزمه لانه يقر عليها (قوله كالكنايات) أي الظاهرة حاصله أن المراد قصد النطق باللفظ الدال عليه في الصريح والكناية الظاهرة وان لم يقصد مدلوله وهو حل العصمة وقصد حلها في الكناية الخفية فكلام الشارح قاصر (قوله وانما يصح طلاق المسلم المكلف) أي زوجته وأما الوكيل عنه والفضولي مع الاجازة فلا يشترط فيهما اسلام ولا ذكورة ولا تكليف بل تمييز فيما يظهر لان الموقع حقيقة الزوج الموكل والمجيز (قوله فلا يصح طلاقهما من حيث هي أنثى) وأما من حيث كونها مخيرة أو مملكة فيصح وكذا من حيث انها فضولية وان كان الامر منوطا باجازة الزوج (قوله هذا مبالغة الخ) فالمعنى هذا ان لم يسكر بل ولو سكر حراما فلا يدخل فيما قبل المبالغة اذا سكر حلالا كما يشمله لفظه بحسب الظاهر اذ لا طلاق عليه لانه كالمجنون (قوله ولو سكر سكرا حراما) فيه اشارة الى أن حراما مفعول مطلق ويصح أن يكون حالا من السكر المفهوم من سكر أي حال كون السكر حراما أو من فاعل سكر أي حال كونه حراما أي آتيا بحرام والمراد استعمل عمدا ما يغيب عقله ولو

أو المزر أو الحشيشة عند من يرى اسكارها وهذا اذا تعمد ذلك المحرم أما اذا لم يتعمد كظنه لبنا أو ماء لم يلزمه طلاق ولا حد قذف ومحله محل المجنون والمغمى ويصدق فى ظنه ان لم يتهم فى دينه وهل محل صحة طلاق السكران ان كان معه مميز والا فلا يلزمه طلاق اتفاقا وهذه طريقة الباجى وابن رشد وطريقة المازرى يقع عليه الطلاق مميز أم لا على المشهور وطريقة ابن بشير ان كان معه مميز فانه يلزمه طلاقه باتفاق وان لم يكن معه مميز فانه يلزمه طلاقه على المشهور وهذه الطرق ماعدا طريق الباجى وابن رشد متفقان معنى فى اللزوم للسكران مطلقا اما اتفاقا أو على المشهور واليهما الاشارة بقوله أو مطلقا مطبقا أو مميزا وهو ما عند المازرى وابن بشير وعياض وابن شعبان والصقلى وهذا هو الذى صدر به المؤلف كلامه ورد مقابله بلو بقوله ولو سكر حراما فهو المعتمد عنده تردد لاهل هذه الطرق فالطرق ثلاث طريقة اللخمى أن الخلاف مطلق ثانيها طريقة ابن رشد أن الخلاف فى الذى معه بقية من عقله ثالثها طريقة ابن بشير أن الخلاف فى المغمور لا فى الذى معه مميز وكما يلزم السكران الطلاق تلزمه الجنايات والعتق والحدود ولا تلزمه الاقرارات والعقود (ص) وطلاق الفضولى كبيعه (ش) أى وطلاق الفضولى متوقف على اجازة الزوج كبيعه الا أن العدة والاحكام من يوم الاجازة بخلاف البيع كما مر وينبغى أن يتفق هنا على عدم جواز الاقدام على الطلاق ولا يجرى الخلاف هنا كما جرى فى البيع لان الناس يطلبون فى سلعهم الارباح بخلاف النساء (ص) ولزم ولو هزل (ش) أى ولزم الطلاق ان هزل بايقاعه اتفاقا بل ولو هزل باطلاق لفظه عليه على المعروف لخبر الترمذى ثلاث هزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة وفى رواية أخرى والعتق وبعبارة هزل باستعمال لفظ الطلاق فى الطلاق من غير فك العصمة هازلا لا بايقاع الطلاق بقصد فك العصمة لاجل اتيانه بلو التى يشير بها الى الخلاف والهزل بايقاعه متفق عليه (ص) لا ان سبق لسانه فى الفتوى (ش) يعنى أن من أراد أن يتكلم بغير الطلاق فالتوى لسانه فتكلم بالطلاق فلا

مع شكه انه يغيب كالخمر الذى هو المتخذ من ماء العنب وقوله والنبيذ أى كالمأخوذ من التمر مثلا (قوله أو المزر) بكسر الميم والزاى وهو البوزة المسكرة (قوله والحشيشة عند من يرى الخ) ظاهره أنه عند من لا يرى اسكارها انه لا يقع عليه الطلاق ولو علم أنه يغيب عقله وليس كذلك لانه اذا علم انها تغيب عقله واستعملها ثم غاب عقله وطلق فانه يقع عليه الطلاق وأراد بالعلم ما يشمل الظن كما هو ظاهر (قوله وهذا اذا تعمد المحرم) بقى صورة وهو ما اذا شك فى كونه خمرا أم لا وحاصله ان شكه فى كونه مسكرا كشربه مع تحقيق انه مسكر كما أفاده عج (قوله ويصدق فى ظنه) أى بيمين ان لم تقم قرينة تصدقه فلا يمين (قوله ان لم يتهم) أى فان اتهم بأن قامت قرينة على كذبه فلا يصدق (قوله مطلقا) مميز أم لا (قوله اما اتفاقا) فى الذى عنده مميز على طريقة ابن بشير (قوله فهو المعتمد عنده) ونقول وهو المعتمد على الاطلاق وفى بعض النسخ وهل الا أن لا يميز وفى بعضها وهل الا أن يميز باسقاط لا والكل صحيح (قوله تردد) أى لاهل هذه الطرق (قوله لاهل هذه الطرق) المناسب لاهل هاتين الطريقتين لان طريقة المازرى وابن بشير يعدان طريقة واحدة

(قوله طريقة اللخمى) أى التى هى طريقة المازرى فهو يوافقه (قوله ولا تلزمه الاقرارات والعقود) بل لا تصح العقود اذا كان غير مميز (قوله والاحكام) أى المترتبة على الطلاق فى أيام العدة من نفقة وعدمها وغير ذلك (قوله كما مر) أى ان العدة والاحكام من يوم الاجازة كما مر بخلاف البيع فالاحكام من يوم الوقوع وبخلاف المكره على الطلاق اذا أجازه طائعا بعد الاكراه فان العدة من يوم الوقوع والفرق ان ما وقع منه حال الاكراه قد قيل بلزومه وأيضا الموقع والمجيز فى مسئلة الاكراه واحد وفى مسئلة الفضولى الموقع غير المجيز (قوله كما جرى فى البيع) فيه خلاف بالحرمة والجواز والاستحباب والمعتمد الحرمة ﴿تنبيه﴾ لو أوقع ثلاثا أو بائنا وأراد الزوج أن يجيز واحدة أو رجعية فالمعتبر ما يجيزه لا ما أوقع منه

(قوله ولو هزل) من باب ضرب (قوله باطلاق لفظه عليه) أى هزل فى اطلاق لفظ الطلاق فى الطلاق أى حل العصمة أى هزل فى استعمال اللفظ فى مدلوله الذى هو حل العصمة هذا معناه (قوله على المعروف) ومقابله ما فى السليمانية من قوله بعدم اللزوم (قوله جد) بكسر الجيم قال فى المصباح وجد فى كلامه جدا من باب ضرب ضد هزل والاسم منه الجد بالكسر أيضا ومنه قوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد لان الرجل كان فى الجاهلية يطلق أو يعتق أو ينكح ثم يقول كنت لاعبا ويرجع فأنزل الله ٣ (قوله هزل باستعمال لفظ الطلاق فى الطلاق) أى فى حل العصمة (قوله من غير فك العصمة) أى لم يكن قصده فك العصمة أى هزل باستعمال اللفظ فى حل العصمة من غير قصد حصولها (قوله هازلا) حال من محذوف أى هزل باستعمال لفظ الطلاق فى حال كونه هازلا فهى حال مؤكدة (قوله لا بايقاع الطلاق) عطف على باستعمال أى لا باطلاق اللفظ على فك العصمة قاصدا الفك شئ العصمة أو ان الباء فى قوله بقصد فك العصمة للتصوير (قوله والهزل بايقاعه) أى لان الهزل بايقاعه أى بايقاعه مع قصد فك العصمة

٣ هكذا فى النسخ بأيدينا بدون ذكر المنزل ولعله سقط من النساخ ونص المصباح بعد فأنزل الله قوله تعالى ولا تتخذوا آيات الله هزوا فقال النبى صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد ابطالا لامر الجاهلية وتقريرا للاحكام الشرعية اهـ مصحح

شئ عليه ان ثبت سبق لسانه فى الفتوى والقضاء وان لم يثبت فلا شئ عليه فى الفتوى ويلزمه فى القضاء (ص) أو لقن بلا فهم (ش) يعنى أن من لقن لفظ الطلاق بالعجمية أو بالعكس فأوقعه وهو لا يعرف معناه فانه لا يلزمه شئ لا فى الفتوى ولا فى القضاء لعدم القصد الذى هو ركن فى الطلاق فان فهم فانه يلزمه اتفاقا (ص) أو هذى لمرض (ش) يعنى أن المريض اذا هذى لمرضه فطلق زوجته فى حال هذيانه ثم أفاق فأنكر فلا يلزمه ولا فى القضاء الحاقا له بالمجنون قال مالك ويحلف أنه ما شعر بما وقع منه وتقدم اطلاق الباجى وتقييد ابن رشد له بشهادة البينة بذهاب عقله أما لو قال وقع منى شئ ولم أعقله فانه يلزمه لقيام القرينة على كذبه (ص) أو قال لمن اسمها طالق يا طالق (ش) يعنى أن من كان اسم زوجته طالق فقال لها يا طالق قاصدا بذلك نداءها فانه لا شئ عليه لا فى الفتوى ولا فى القضاء (ص) وقبل منه فى طارق التفات لسانه (ش) يعنى أن من كان اسم زوجته طارق فأراد أن يقول لها يا طارق فالتفت لسانه أى التوى وانصرف عن مقصوده فقال لها يا طالق وقال التفت لسانى فانه يصدق فى ذلك لكن فى الفتوى لا فى القضاء وتغيير الاسلوب يشعر بذلك اذ لو كان موافقا لما قبله فى الحكم لقال كمن قال لمن اسمها طارق يا طالق مدعيا التفات لسانه وحذف قوله وقبل منه فى طارق الخ ويدل عليه أيضا قوله وطلقتا الخ بناء على أن ضمير التثنية راجع لمن اسمها طارق ولعمرة (ص) أو قال يا حفصة فأجابته عمرة فطلقها فالمدعوة وطلقتا مع البينة (ش) يعنى أن من له زوجتان احداهما اسمها حفصة والاخرى اسمها عمرة فقال يا حفصة فأجابته عمرة فأوقع الطلاق عليها وقال لها أنت طالق يظنها حفصة فانه لا يخلو حاله من أن يكون على لفظه بينة أو لا فان لم تكن عليه بينة بل جاء مستفتيا فان حفصة تطلق فقط وهى المدعوة وان كان على لفظه بينة فانهما يطلقان معا حفصة بقصده وعمرة بلفظه فقوله أو قال عطف على سبق لسانه فهى فى النفى أى انه لا تطلق المجيبة وهى عمرة فى الفتوى بدليل ما بعده وقوله فالمدعوة ليس بيانا لما دل عليه العطف بل هو جواب شرط مقدر أى واذا لم تطلق عمرة فتطلق المدعوة وهى حفصة فى الفتوى وقوله فطلقها أى أوقع الطلاق على عمرة المجيبة لفظ الانية والضمير فى طلقتا بفتح اللام راجع لمن ادعى فيها التفات لسانه ولعمرة فى مسئلة أو قال يا حفصة الخ وأما حفصة فتطلق فى الفتوى والقضاء ويحتمل ضمير طلقتا أن يكون راجعا لحفصة وعمرة ولكن الاول أتم فائدة (ص) أو أكره (ش) معطوف على سبق لسانه أى لا ان سبق لسانه ولا ان أكره على الطلاق فلا يلزمه شئ لا فى الفتوى ولا فى القضاء لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولخبر لا طلاق فى اغلاق أى اكراه * ولما كان الاكراه شرعيا وغيره والمذهب أن الاكراه الشرعى لا ينفع فى رفع الحنث خلافا للمغيرة كما لو حلف لا خرجت زوجته من هذا المحل فأخرجها قاض لتحلف عند المنبر وكما لو حلف فى نصف عبد لا باعه فأعتق شريكه نصفه فقوم عليه نصيب الحالف وكمل به عتق نصيب الشريك فمذهب المدونة أنه يحنث الا أن ينوى الا أن يغلب ومثله لو حلف لا يشترى نصيب شريكه فأعتق الحالف نصيبه فقوم عليه نصيب شريكه وقال المغيرة لا حنث عليه أشار المؤلف لكلام المغيرة فقال (ولو بكتقويم جزء العبد) أى لا يحنث ورد بلو على مذهب المدونة

على الاحتمال الاول ولا حاجة له على الثانى والحاصل أن الاقسام ثلاثة صورة غير الهزل واثنتان فى الهزل فما قبل المبالغة صورتان (قوله ان ثبت سبق لسانه فى الفتوى والقضاء) أى خلافا لظاهر المصنف (قوله لعدم القصد) أى لعدم قصد اللفظ (قوله أو هذى لمرض) بالذال المعجمة أى تكلم بالهذيان وهو الكلام الذى لا معنى له أى تكلم بما لا فائدة فيه فلا يلزمه ولا فى القضاء (قوله بشهادة البينة) بل والقرينة الدالة على الصدق تقوم مقام البينة وقوله أما لو قال الخ ولو قامت بينة بهذيانه فان قوله ذلك يكذب بينته وبقى ما اذا لم تقم بشئ ولا بينة فالقول قوله وقوله أما لو قال مقابل لقوله فأنكر لان معناه فأنكر أن يكون صدر منه شئ (قوله فقال لها يا طالق) فلو أسقط حرف النداء مع ابدال الراء لاما وادعى التفات لسانه لم يقبل منه فيما يظهر لحصول شيئين الحذف والالتفات والظاهر فى تنازعه معها فى التفات لسانه أو فى سبقه أنه اذا قامت قرينة لاحدهما عمل بها والا فالقول قوله بيمينه (قوله مع البينة) المراد عند القاضى سواء كان بينة أو اقرار عند القاضى مع مرافعته له بدون بينة وأما البينة عند المفتى فكالاقرار ﴿فائدة﴾ ومن سئل عن شئ فقال حلفت بالطلاق أن لا أفعله فلا شئ عليه ومن أراد أن يحكى كلام رجل فقال امرأتى طالق البتة ونسى أن يقول قال فلان فان كان نسقا فلا شئ عليه ولو فى القضاء ومن قال لامرأته كنت طلقتك أو قال لعبده كنت أعتقتك ولم يكن قد فعل فلا شئ عليه فى الفتوى وقيل يلزمه ومن قال الطلاق يلزمه من ذراعه فلا شئ عليه لانه لم يقصد الزوجة (قوله أو أكره الخ) أى هذا اذا كان فى الايقاع بل ولو فى تقويم جزء العبد مما كان الاكراه شرعيا أو فى فعل مما كان الاكراه غير شرعى كما تبين من المثال (قوله ولو بكتقويم جزء الخ) الباء بمعنى فى أى فى حال وأدخلت الكاف كل ما كان الجبر شرعيا كما اذا حلف لا ينفق على زوجته أو لا يطيع أبويه أو لا يقضى فلانا حقه أو نحو ذلك فأكرهه القاضى على ضد ما حلف عليه فان الاكراه

والصواب العكس ولولا ما بعده لكان وجه الكلام لا يكتقويم جزء العبد في صورة حلفه لا باعه فأعتق شريكه نصيبه فقوم عليه أو في صورة حلفه لا اشتراه فأعتق هو نصيبه فقوم عليه فيحنث ﴿تنبيه﴾ الاكراه الشرعي بمنزلة الطوع كانت اليمين على بر أو حنث أما غير الشرعي فهو في صيغة الحنث كالشرعي وأما في صيغة البر فلا يوجب حنثا سمع عيسى ابن القاسم من حلف لاخرجت امرأته من هذه الدار الى رأس الحول فأخرجها ما لابد منه كخرب الدار أو سيل أو هدم أو خوف لا حنث عليه ويمينه حيث انتقلت باقية ابن رشد اتفاقا (ص) أو في فعل (ش) على التصويب المتقدم يكون معطوفا على مقدر بعد قوله أكره أي أكره في قول أو في فعل فكما لا يصح طلاق المكره في القول كذلك لا يصح طلاقه في الفعل كما لو حلف لا دخل دار فلان أو لا أكل الشيء الفلاني فأكره على دخول الدار أو على أكل ذلك الشيء المعين فانه لا يصح طلاقه ولا يلزمه شيء منه (ص) الا أن يترك التورية مع معرفتها (ش) هذا مخرج من قوله او أكره وهو راجع للقول اذ الفعل لا تمكن فيه التورية والمعنى أن ما قدمه من أن المكره لا يصح طلاقه ولا يلزمه فيه شيء مشروط بأن لا يكون الحالف قد ترك التورية مع معرفته لها وعدم دهشته بالاكراه وأما ان ترك الحالف التورية مع معرفته لها فانه يحنث والتورية أن يأتي الحالف بلفظ فيه ايهام على السامع له معنيان قريب وبعيد ويريد البعيد كقوله هي طالق ويريد من وثاق أو يريد وجعها بالطلق وهو المخاض ومعنى طالق القريب ابانة العصمة وما ذكره المؤلف تبع فيه اللخمي لانه قال في توضيحه والظاهر أن كلام اللخمي تقييد (ص) بخوف مؤلم (ش) متعلق بقوله أكره ولم يقل بتحقق أو وقوع مؤلم لانه لا يشترط ثم بين أنواع الخوف المؤلم بقوله (ص) من قتل أو ضرب (ش) ولو قل (ص) أو سجن أو قيد (ش) ظاهره فيهما أيضا ولو قل (ص) أو صفع (ش) في القفا (لذي مروءة بملا) أي بمجمع فان فعل به في الخلاء فليس اكراها لا في ذي المروءة ولا في حق غيره وقيده ابن عرفة باليسير وأما كثيره فاكراه ولو في الخلاء وبعبارة الملا يطلق على الاشراف خاصة وقد يطلق على الجماعة مطلقا والظاهر أن المراد هنا الثاني كما يدل عليه قول الشارح هنا واحترز به عما لو فعل ذلك معه في الخلاء والصفع هو الضرب بالكف في القفا ابن عرفة يريد يسيره وأما كثيره فاكراه مطلقا انتهى والمراد التخويف بذلك لا حصوله والمراد بالكثير ما يحصل من التهديد به الخوف لذي المروءة وغيره في الملا والخلاء واليسير ما يحصل من التهديد به الخوف لذي المروءة في الملا ويظهر من قوة كلامهم أنه لا يشترط في الاكراه كون المخوف به يقع ناجزا وعلى هذا فلو قال له ان لم تطلق زوجتك فعلت كذا بك بعد شهر وحصل الخوف بذلك

ينفعه على ما مشى عليه المصنف ولا ينفعه على المشهور (قوله ولولا ما بعده الخ) أي لان الذي بعده لا يحنث فيه غير أن الشارح يجيب عن ذلك بقوله على التصويب المتقدم (قوله على التصويب المتقدم) وعلى عدمه يكون معطوفا على قوله بكتقويم جزء العبد (قوله كما لو حلف لا دخل دار فلان) من كل فعل لم يتعلق به حق مخلوق كشرب خمر وسجود لصنم وزنا بطائعة غير ذات زوج ولا سيد ويقيد بما اذا كانت صيغته صيغة بر كما مثلنا فان كانت صيغة حنث فانه يحنث كما صرح به في اليمين حيث قال ووجبت به ان لم يكره ببر ومقيد أيضا بما اذا لم يكن الآمر بالاكراه هو الحالف وبما اذا لم يعلم أنه سيكره وبما اذا لم يقل في يمينه لا دخله طائعا ولا مكرها (قوله ولا يلزمه شيء) أي من مطلق الطلاق وكأنه قال ولا يلزمه الطلاق فهو بمعنى ما قبله (قوله والتورية الخ) والاحسن أن المراد بها هنا المخاص سواء كان بالمعنى المعروف عندهم وهو ارادة المعنى البعيد دون القريب أو غيره بجوزتي طالق يريد جوزة حلقه ليس فيها القمة مثلا بل سالكة والاستثناء من الاكراه القولي لا من الفعلي فلو قدمه على قوله أو في فعل كان أحسن (قوله وهو المخاض) هو وجع الولادة (قوله والظاهر أن كلام اللخمي تقييد) والمعتمد لا حنث ولو ترك التورية مع معرفتها (قوله مؤلم) صفة لخوف كما يدل على ذلك قول الشارح ثم بين أنواع الخوف المؤلم الا أنت خبير بأن القتل وما بعده أنواع للمخوف الا أن يكون الشارح أراد بالخوف المخوف وفي شرح شب ما يقتضي قراءته بالاضافة لانه قال لخوف وقوع مؤلم به وهل يكفي غلبة الظن وهو المذهب أولا بد من اليقين الذي لا شك فيه كما في سماع عيسى خلاف والمراد مؤلم حالا أو مآلا فالخوف حالا والمخوف من وقوعه حالا أو مآلا وكلام المؤلف شامل لما اذا هدد أولا وطلب فيهما منه الحلف مع التخويف فان بادر بالحلف قبل الطلب والتهديد فقال اللخمي اكراه ان غلب على ظنه أنه ان لم يبادر هدد والا فلا وظاهر كلام ابن رشد أنه غير اكراه مطلقا فان قيد كلامه باللخمي وافقه (قوله أو سجن) على تفصيل كما قال اللخمي انما اكراه لذوي الاقدار وليس اكراها لغيرهم الا أن يهدد بطول المقام فيه (قوله مروءة) بفتح الميم وهو الافصح وضمها كما في شرح شب (قوله والظاهر أن المراد هنا الثاني) بل هو المعتمد (قوله مطلقا) أي سواء كان في الملا أو الخلاء لذي مروءة وغيره كما في شرح شب (قوله وحصل الخوف بذلك) فانه يكون اكراها والظاهر أنه يجري فيه الخلاف من أنه هل يكفي فيه غلبة الظن أولا بد من التيقن بذلك ولو خوف المدين المعسر في نفس الامر الذي لم يثبت عسره بالسجن فهو اكراه كما استظهره عج أي بحسب نفس الامر

(قوله أوقتل ولده) ولو عاقا (قوله أواتلافه) أى أو بأخذه (قوله وفى تخويفه بعقوبة ولده خلاف) ظاهره سواء كان بارا أو عاقا وفى عب مشبها فى كونه اكراها وكذا بعقوبة البار ان تألم بها كانفسه أوقر يبا منه لا ان لم يتألم به كذا استظهر ابن عرفة ولا بعقوبة عاق مثاله أن يقول له احلف لى على كذا والا عاقبت ولدك فحلف له كاذبا (قوله لانه أشد من خوف الضرب) أى لأن القتل أشد من خوف الضرب ويستفاد من ذلك أنه فى خوف الضرب لا يكون اكراها فى ولد البنت دون غيره وانظره (قوله أوفعل المكره عليه) وهو الحلف وبعبارة أخرى أو أكره على الحلف بتخويفه بالاخذ لماله (قوله وهل (٣٥) ان كثر) أى بالنسبة لرب المال كما قال ابن بشير

كان اكراها (ص) أوقتل ولده أولماله (ش) يعنى ان الظالم اذا خوف شخصا بقتل ولده أو باتلاف ماله بأن قال له ان لم تطلق زوجتك والا قتلت ولدك أو أخذت مالك فان ذلك يكون اكراها ولا يلزمه شئ وفى تخويفه بعقوبة ولده خلاف والظاهر أن المراد بالولد هنا وان سفل والظاهر أنه يشمل ولد البنت لانه أشد من خوف الضرب فقوله أوقتل معطوف على خوف وقوله أولماله متعلق بمقدر معطوف على أكره أى أوفعل المكره عليه لاجل أخذ ماله أى مال المكره نفسه وأما مال غيره فلا على ما يأتى (ص) وهل ان كثر تردد (ش) اعلم أنه جرى فى خوف المال ثلاثة أقوال قيل اكراه وقيل ليس باكراه وقيل ان كثر فاكراه والا فلا وهل الثالث تفسير للقولين وعليه فالمذهب على قول واحد وهو طريقة لبعضهم أولا وعليه فالاقوال ثلاثة على ظاهرها وهو طريقة بعضهم والى الطريقتين أشار بالتردد لترددهم فى النقل (ص) لا أجنبى (ش) بالجر عطف على ولده أى لا خوف قتل أجنبى فاذا قال ظالم لشخص ان لم تأتنى بفلان أقتله وهو عندك وتعلم مكانه وأنت قادر على الاتيان به والا قتلت زيدا مثلا فقال ذلك الشخص فلان ليس عندى ولا أعلم مكانه ولا أنا قادر على الاتيان به فأحلفه الظالم بالطلاق على ذلك والحال أن الحالف يعلم مكان فلان وقادر على الاتيان به لذلك الظالم فان الحالف لا يعذر بذلك و يحنث فى يمينه وظاهره ولو تحقق الحالف حصول ما ينزل بزيد فانه لا يعذر بذلك و يحنث ولكن يثاب الحالف على ذلك واليه أشار بقوله (وأمر بالحلف ليسلم) أى وأمر ندبا بالحلف كاذبا لاجل سلامة الاجنبى أوماله وفائدة الحلف مع كونه يحنث و يكفر عنها أنه لا يكون غموسا بل يؤجر عليها (ص) وكذا العتق والنكاح والاقرار واليمين ونحوه (ش) أى ومثل الاكراه على الطلاق الاكراه على عتق رقيقه وانكاح بناته والاقرار بأن فى ذمته كذا واليمين بعتق أوغيره والبيع والشراء وغير ذلك مما مر من قتل وضرب وصفع لذى مروءة (ص) وأما الكفر وسبه عليه الصلاة والسلام وقذف المسلم فانما يجوز للقتل (ش) المسائل المتقدمة يتحقق فيها الاكراه بالتخويف بالقتل وما معه وأما هذه المسائل فانه لا يتحقق فيها الا بالتخويف مع معاينة القتل فان أكره على أن يكفر بالله أو على أن يسب النبى عليه الصلاة والسلام أو على أن يقذف المسلم فانه لا يقدم على ذلك الا مع معاينة القتل فقط وعطف السب على الكفر من عطف الخاص على العام ولما كان أشد من الكفر لما فيه من قدر زائد عليه وهو القتل ولا تقبل توبته أتى به ومثل قذف المسلم سب الصحابة بغير القذف بخلاف المسلم غير الصحابى فيجوز بغير القتل وأما قذف غير المسلم فيجوز لغير القتل (ص) كالمرأة لا تجد ما يسد رمقها الا لمن يزنى بها وصبره أجمل (ش) يعنى ان المرأة اذا لم تجد من القوت ما يسد رمقها الا لمن يزنى بها

وفيه اشارة الى أرجحية ذلك القول (قوله لترددهم فى النقل) كذا فى نسخته (أقول) لا يخفى ان هذا ليس ترددا فى النقل عن المتقدمين انما ذلك طريقتان فى رجوع الخلاف الى قول واحد أو ابقائها على كونها أقوالا متباينة ويمكن أن يقال ترددوا فى النقل عنهم كأن واحدا يقول ان المتقدمين على قول واحد وواحد يقول انهم على أقوال والحاصل ان قول المصنف وهل ان كثر اشارة لتأويل الوفاق وحذف تأويل الخلاف وهو أومطلقا أى كثيرا أوقليلا أى بناء على أحد الاقوال لكونه معتمدا وطرح ما عداه (قوله لا أجنبى) وهو ما عدا النفس والولد ولو أخا أو أبا (قوله وأمر ندبا الخ) فان لم يحلف وقتل المطلوب فهل يضمن المأمور بالحلف لقدرته على خلاصه ولم يفعل أم لا وهو الظاهر لان أمر اليمين شديد وحرج فلا يقاس على مسئلة ترك الشهادة ونحوها نعم ان دل الظالم ضمن وقال اللقانى ينبغى الوجوب عملا بالقاعدة الاصولية وهى ارتكاب أخف الضررين لان طلاق الزوجة أخف من القتل لانه ليس فيه الا غرم المال

وهو الصداق ويدل على الوجوب قوله فيما تقدم فى الذبح أوترك تخليص مستهلك (قوله أنه لا يكون غموسا) أى غموسا حراما بل هى غموس يؤجر عليها فحينئذ يعايا بها فيقال لنا غموس يؤجر عليها واذا كان الحلف بالله يقال لنا غموس أجر عليها أو كفرت أى فاذا كانت اليمين بالله يندب حلفه أن لا يعلم موضعه و يكفر (قوله واليمين بعتق الخ) وما مر من قوله أو اكراه فى اليمين بالطلاق أو فى تعليقه فلا تكرار (قوله وسبه عليه الصلاة والسلام) وكذا كل نبى مجمع على نبوته أو ملك مجمع على ملكيته وكذا الحور العين لما يأتى فى الردة من قتل سابهم وعدم قبول توبته وأما المختلف فى نبوته أو ملكيته فيشدد على سابهم فقط فالاكراه على سبهم دون المجمع عليه (قوله ما يسد رمقها) أى حياتها أى الا ما يقيم حياتها (قوله الا لمن يزنى بها) فيباح لها وتتناول ما يشبعها الا قدر ما يسد رمقها فقط والظاهر ان مثل

ذلك سد رمق صبيانها ان لم تجده الا ان يزنى بها قياسا على قوله أو قتل ولده ومفهوم قوله لا تجد عدم جواز اقدامها على ذلك مع وجود ميتة تسد رمقها وهو كذلك وأما الذكر فلا ولو أدى الى هلاكه فلا يمكن من نفسه فليس كالمرأة فى ذلك لشدة أمر اللواط كذا قال اللقانى وأما عج فنظر فيه وأما الرجل اذا لم يجد ما يسد رمقه الا أن يزنى بامرأة تعطيه ما يسده فليس له ذلك نظرا لانتشاره وهو الظاهر فيدخل فى قول المصنف وأن يزنى كذا فى عب وفيه قصور بل هو منصوص عن سحنون والشيخ سالم (قوله لا قتل المسلم) ولو رقيقا ولا يجوز لخوف القتل ومفهومه ان الذمى ليس كذلك وتقدم أنه لا يتعلق الاكراه بفعل متعلق بمخلوق وهذا يقتضى ان الذمى كالمسلم قال عج وقرر ان المعتمد ما هنا الامام وقوله وقطعه أى قطع مسلم غيره ولو أغلة فيمكن من قتل نفسه ولا يقطع أغلة الغير وأما الاكراه على قطع شئ من المكره فيباح له لخوف قتل ارتكاب (٣٦) أخف الضررين (قوله فيجوز بغير القتل) وفى عب وأما بطائعة ولا زوج لها ولا سيد فيجوز مع الاكراه لان الحق حينئذ لله والظاهر أنه فى هذا بالقتل فقط وهو ظاهر (قوله كمن أكره على الحلف أنه لا يشرب الخمر) هذا نفى (قوله فهل تلزمه تلك اليمين) محل القولين اذا كان متعلق اليمين مستقبلا فان تعلقت بماض لم تلزم اتفاقا والفرق انها اذا كان متعلقها مستقبلا فتركه باختياره بخلاف من أكره على الحلف بأنه صلى الظهر مثلا ولم يكن صلى فانه اكراه على اليمين ولا اختيار له فى الحنث (قوله والاحسن المضى) وعلى هذا القول فأحكام الطلاق والعدة من يوم الوقوع لا من يوم الاجازة بشرط أن لا يكون مرسلا عليها بعد الاكراه أما ان كان مرسلا عليها بعد الاكراه ثم أجاز فالعدة من يوم الاجازة لا من يوم الطلاق ذكره المراغى (قوله وأشار لنوع من القصد الخ) فيه أنه انتفى القصد بجميع أوجهه والجواب انه أشار له باعتبار المفهوم وهو انه اذا قصد التلفظ باللفظ الدال على الطلاق كفى (قوله وان تعليقا) وهو قول مالك المرجوع اليه وفاقا لابى حنيفة وخلافا للشافعى أى ذا تعليق أو معلقا بساط (قوله عند خطبتها) متعلق بقوله ولو قدمه فقال كقوله لاجنبية عند خطبتها هى طالق كان أحسن وقوله أو ان دخلت الدار أى أو قوله لاجنبية أنت طالق ان دخلت الدار وقد حذفه لدلالة ما قبله عليه وقوله ونوى بعد نكاحها راجع لقوله أو ان دخلت الدار فقط وليس راجعا لقوله هى طالق اذ لو رجع له لما احتيج لقوله عند خطبتها (قوله قبل نفوذ الطلاق) اشارة الى أن مرجع الضمير وان عاد على الطلاق يكون على حذف مضاف أى نفوذه (قوله التى فى عصمته) مأخوذ من الاعتصام وهو الامتناع ومنه عصمة الانبياء والملائكة والمرأة ممنوعة من غير زوجها فله عصمة تذهب بالطلاق قبل الدخول وبالخلع وبالثلاث وبالوفاة والمضى فى العدة ليس امتناع الزوج بل لحق النسب (قوله عند خطبة المرأة) أى انه حين خطبتها شرطوا عليه شروطا فكرهها فقال هى طالق والحاصل ان التعليق اما بالبساط أو بالنية أو باللفظ والمصنف تكلم على الاولين وترك الثالث لظهوره ثم انه استشكل بأنهم عرفوا الملك بأنه استحقاق

بأن وصلت الى حالة لو لم تفعل ذلك لماتت فانه يسوغ لها حينئذ ان تمكن من نفسها من يزنى بها لكن صبر من ذكر على القتل ولا يكفر بالله ولا يسب النبى عليه الصلاة والسلام ولا يقذف المسلم ولا تزنى المرأة أجمل أى أفضل له وأكثر ثوابا (ص) لا قتل المسلم وقطعه وأن يزنى (ش) يعنى ان من أكره على قتل مسلم فانه لا يجوز له أن يفعل ذلك ولو أدى الى قتله وكذلك لو أكره على قطع يد مسلم أو رجله مثلا فانه لا يسعه أن يفعله ولو أدى الى قتله وكذلك لو أكره على الزنا بذات زوج أو سيد أو مكرهة فانه لا يسعه الاقدام على ذلك ولو أدى الى قتله لان هذه أفعال تعلق بها حق لمخلوق فهو مخرج من قوله أو فى فعل وأما بطائعة ولا زوج لها فيجوز بغير القتل (ص) وفى لزوم طاعة أكره عليها قولان (ش) يعنى ان من أكره على الحلف على لزوم طاعة نفيا أو اثباتا كمن أكره على الحلف بالطلاق أو بالعتق أو نحوهما انه لا يشرب الخمر أو لا يغش وما أشبه ذلك فهل تلزمه تلك اليمين وهو قول مطرف وابن حبيب أو لا تلزمه وهو قول أصبغ وابن الماجشون قولان أما لو أكره على يمين متعلقة بمعصية أو بمباح لم تلزمه اتفاقا (ص) كاجازته كالطلاق طائعا (ش) تشبيه فى القولين وهما لسحنون والمعنى ان من فعل شيأ مكرها من طلاق أو عتق أو بيع ونحوهم ثم أجازه بعد زوال الاكراه كان يقول لا يلزمه لانه ألزم نفسه ما لا يلزمه ثم رجع الى اللزوم لاختلاف الناس فى لزوم طلاق المكره واليه أشار بقوله (والاحسن المضى) فقوله كاجازته مصدر مضاف لفاعله والكاف فى قوله كالطلاق بمعنى مثل أى كاجازة المكره بالفتح على اليمين بالطلاق ونحوه الطلاق طائعا واعلم انه قدم أن من أركان الطلاق الاهل وأشار لنوع من القصد بقوله لا بسبق لسانه ويأتى انه أشار لنوع آخر بقوله وان قصده بالتسقى بالماء أو بكل كلام لزم ثم أشار للركن الثالث بقوله (ص) ومحله ما ملك قبله وان تعليقا كقوله لاجنبية هى طالق عند خطبتها أو ان دخلت ونوى بعد نكاحها (ش) أى وشرط المحل الذى يقع فيه الطلاق أن يكون مملوكا للزوج قبل نفوذ الطلاق سواء كان ملكه حين التلفظ به ملكا محققا كزوجته التى فى عصمته أو تعليقا سواء كان التعليق بالنية كقوله لاجنبية أنت طالق ونوى ان تزوجها أو أنت طالق ان دخلت الدار ونوى ان دخلتها بعد نكاحها أو بالبساط كقوله عند خطبة امرأة هى طالق ولو لم ينو ان تزوجها لان وقوع هذا الكلام عند الخطبة

بساط يدل على التعليق مع فقد النية ومثل قوله عند خطبتها ما اذا قال ذلك حين قيل له تزوج فلانة فقوله ما أى عصمة وذكر الضمير فى ملك نظرا للفظ ما ولو راعى معناها لقال ملكت (ص) وتطلق عقبه (ش) عقبه من غير ياء على اللغة الفصيحة أى عقب النكاح فى الاولى ودخول الدار فى الثانية وقوله (وعليه النصف) مفرع على ما قبله يعنى ان الزوجة المعلق طلاقها على تزويجها أو على دخول الدار ونوى بعد نكاحها النصف من صداقها لكن فى الثانية ان دخلت قبل بنائه بها والا فيجب لها جميعه (ص) الا بعد ثلاث على الاصوب (ش) يعنى أنه اذا أتى بصيغة تقتضى التكرار كقوله كلما تزوجتك فأنت طالق فانه يتكرر عليه الطلاق كلما تزوجها وعليه النصف كلما عقد الا أن يتكرر نكاحه ثلاث مرات ثم يتزوجها رابعة قبل أن تتزوج زوجا فلا يلزمه لها صداق على الاصوب عند التونسى وعبد الحميد لان النكاح فاسد أما لو تزوجها بعد زوج بعد ثلاث فيلزمه النصف حينئذ اتفاقا و بعبارة الا بعد ثلاث أى وقبل زوج فلا شئ لها وأما بعد زوج فيعود الحنث والنصف الا أن تتم العصمة وهكذا لان العصمة لم تكن مملوكة حين اليمين وانما حلف على كل عصمة مستقبلة بخلاف لو كان متزوجا فحلف بأداة التكرار فيختص بالعصمة التى هى مملوكة فقط وقوله وعليه النصف أى ان كان مسمى والا فلا شئ عليه (ص) ولو دخل فالمسمى (ش) يعنى انه اذا تزوج بهذه المرأة الاجنبية التى علق طلاقها على تزويجها ودخل بها فليس عليه الا المسمى ان كان والا فصداق المثل ورد بقوله (فقط) قول من قال يلزمه لها صداق ونصف صداق و بعبارة فالمسمى أى فعليه المسمى وسواء دخل بعد الثلاث وقد تزوجها قبل زوج لانه من الفاسد الذى يفسخ بعد البناء أو دخل قبل الثلاث وهو ظاهر كدخوله بعد الثلاث وقد تزوجها بعد زوج (ص) كواطئ بعد حنثه ولم يعلم (ش) مشبه فى انه ليس عليه الا المسمى ولو وطئ مرارا لاستناده الى العقد الاول وفى هذه الحالة لا ينظر لكونها عالمة أم لا ولا لكونها طائعة أم لا لانه ليس بزنا محض والشبهة فى وطئه متحدة ولو علم تعدد عليه الصداق الا أن يكون الطلاق الحانث فيه رجعيا فلا صداق عليه سواء كان عالما أم لا وما تقدم من انه اذا علم تعدد عليه الصداق محله حيث كانت غير عالمة أو مكرهة والا فلا شئ لها ثم المراد بقوله ولم يعلم أى لم يعلم الحكم وهو حرمة الوطء وقوله ولم يعلم راجع للمشبه والمشبه به (ص) كأن أبقى كثيرا بذكر جنس أو بلد أو زمان يبلغه عمره ظاهرا (ش) التشبيه

التصرف فى الشئ بكل وجه جائز والتصرف يكون بالبيع والهبة ونحوهما والزوج لا يتصرف فى الزوجة بذلك والجواب ان المراد هنا تصرف خاص مثل الطلاق والظهار أو التعليق أو التخيير أو نحو ذلك (قوله ومثل قوله الخ) فيه اشارة الى قصور فى عبارة المصنف ويمكن أن يجعل المصنف شاملا لهذه الصورة فتدبر (قوله وتطلق عقبه الخ) معلوم من صحة التعلق فذكره لدفع توهم أنه يحتاج لكونه يخالفه وقوله عقبه انظره مع أن المعلق والمعلق عليه يقعان فى وقت واحد الا أن يقال أراد بالعقب المقارنة فى الزمن الواحد الا أنه يرد أن الطلاق لا يكون الا بعد تحقق الزوجية فيجاب بأن ما ذكر من انهما يقعان فى زمن واحد أى قد يقعان فليس كليا (قوله على الاصوب) مقابله ما قاله ابن المواز يلزمه النصف بعد ثلاث ولو قبل زوج (قوله بصيغة تقتضى التكرار) وكذا اذا علق الطلاق بالوصف كأن تزوجت فى قبيلة كذا أو بلد كذا أو الى أجل كذا فهى طالق فلا يختص بالعصمة (٣٧) الاولى بخلاف ما اذا قال ان تزوجت فلانة فهى طالق أو ان دخلت الدار فهى طالق ونوى بعد نكاحها فتطلق عقبه وانحلت عنه يمينه لان حنث اليمين يسقطها (قوله وعليه النصف كلما عقد) فان قيل هل يسع أحدا أن يقول فى هذه الحالة بلزوم النصف مع انه نكاح فاسد يفسخ قبل الدخول قلت نعم يسعه ذلك لان هذا النكاح غير فاسد عند من يقول ان التعليق غير لازم فالقائل بوجوب النصف لاحظ هذا (قوله بخلاف لو كان متزوجا فحلف بأداة التكرار) كما اذا قال كل امرأة أتزوجها عليك طالق فتختص بالعصمة الاولى على المعتمد فهى محلوف لها (قوله قول من قال يلزمه لها صداق ونصف) وجهه ان النصف لزم بالعقد مع وقوع الطلاق عقبه وأما الصداق بتمامه فبالدخول ووجه مذهبنا مع ظهور تعليل الحنفى أنه لما كان الدخول من ثمرات العقد المعلق طلاقها عليه كان عليه صداق واحد بالبناء ونصفه بالعقد اذ لو لم يلاحظ أن البناء من ثمرات العقد فى الجملة وان طلقت عقبه لكان وطؤه لها من غير استناد لعقد زنا (قوله فعليه المسمى) أى ان كان والا فصداق المثل (قوله لانه من الفاسد الذى الخ) أى والفاسد الذى يفسخ بعد البناء أى وكان لعقده فيه المسمى (قوله وهو ظاهر) أى لانه ليس فاسدا فثبوت الصداق فيه ظاهر الذى هو المسمى وقوله كدخوله أى وهو ظاهر أيضا (قوله كواطئ الخ) صورتها أنها زوجة فى العصمة علق طلاقها على أمر كدخول الدار مثلا فحنث ووطئ بعد حنثه وكان الطلاق بائنا أو رجعيا وانقضت العدة أو المعلق طلاقها أجنبية على دخول دار ونوى بعد نكاحها فوطئ فى الصورتين (قوله والشبهة فى وطئه متحدة) لانه يطؤها معتقدا أنها زوجة (قوله كأن أبقى كثيرا) بتعليق و بدونه وقوله لا فيمن تحته ظاهر أى أبقى شيأ كثيرا من نساء أو زمن و بهذا يتضح قوله أو زمان مع قوله كثيرا وان لم يقل كثيرا لزم أن يفسر كثيرا بما لم يدخل تحته (قوله ظاهرا) أى غالبا ثم لا بد من بقائه مدة بعد ما يبلغه عمره ظاهرا يتزوج فيها ويحصل له فيها النفع بالتزوج

فى لزوم الطلاق أى فكما يلزمه الطلاق فى المسئلة المتقدمة وهى ما اذا قال لامرأة أجنبية ان تزوجتك فأنت طالق كذلك يلزمه الطلاق اذا قال كل امرأة أتزوجها من الجنس الفلانى وذلك الجنس المعلق عليه الطلاق بالنسبة الى ما أبقى قليل كقوله كل امرأة أتزوجها من السودان أو من الروم أو من مصر طالق وكذلك يلزمه الطلاق اذا قال كل امرأة أتزوجها الى سنة أو الى أجل يعيش لمثله طالق فانه يلزمه وذلك يختلف باختلاف الحالف شبابا وكهولة وشيوخة ابن شعبان ويعمر فى هذا بالتسعين عاما ويلزمه اذا كان الاجل حياة فلان لاحتمال موت فلان قبله وقيل لا شئ عليه لاحتمال موته قبل فلان (ص) لا فيمن تحته (ش) يعنى ان من حلف لا يتزوج من الجنس الفلانى أو البلدة الفلانية وله زوجة من ذلك الجنس أو البلدة تحته قبل الحلف فانها لا تدخل وبعبارة أى انما تنصرف اليمين فيلحق الطلاق فيمن يتجدد نكاحها الا فيمن سبق نكاحها وهى حال اليمين تحته (الا اذا) أبانها و(تزوجها) فتصير مشمولة باليمين وتطلق كغيرها والفرق بين ماهنا وبين قوله فى باب اليمين وبدوام ركوبه ولبسه فى لا أركب وألبس حيث جعلوا الدوام كالابتداء ان أكثر العلماء لا يرى التعليق ولان التزويج حقيقته انشاء عقد جديد فلم يدخل من تحته فى قوله أتزوجها بخلاف أركب وألبس فانه ليس كذلك من كل وجه فان فرض انه ادعى ان نيته أن لا ينشئ ركوبا ولا لبسا عمل بنيته أيضا (ص) وله نكاحها (ش) الضمير يرجع للمرأة التى علق طلاقها على تزويجها بلفظ لا يقتضى التكرار أى يجوز للشخص اذا قال ان تزوجت فلانة فهى طالق أن يتزوجها وتطلق عليه بمجرد العقد عليها وفائدة جواز تزويجها مع أنه لا يترتب عليه مقصوده وهو الوطء والقاعدة ان ما لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع تظهر فى المستقبل وهى حليتها له وتبقى معه على طلقتين ولذا لو كان الطلاق معلقا بلفظ يقتضى التكرار فانه لا يباح له زواجها حينئذ لانه لا فائدة فيه (ص) ونكاح الاماء فى كل حرة (ش) يعنى انه اذا قال كل حرة أتزوجها فهى طالق فانه حينئذ يباح له أن يتزوج بالاماء لانه صار بسبب ذلك كعادم الطول وان كان مليا ولا بد أن يخشى العنت هذا ما لم يقدر على التسرى والا وجب فان عتقت بعد تزويجها فمقتضى قولهم ان الدوام ليس كالابتداء فى مسئلة لا فيمن تحته انه لا تطلق عليه (ص) ولزم فى المصرية فيمن أبوها كذلك والطارئة ان تخلقت بخلقهن (ش) يعنى ان من حلف بالطلاق أن لا يتزوج مصرية فانه يحنث فى المصرية الابوين ولزم أيضا فيمن أبوها كذلك وأمها شامية مثلا والام تبع للاب وفى الطارئة المتخلقة بخلق نساء المصر فى طباعهن وسيرتهن (ص) وفى مصر يلزم فى عملها ان نوى والا فلمحل لزوم الجمعة (ش) يعنى اذا حلف انه لا يتزوج فى مصر فانه يحنث اذا تزوج بمصر وفى عملها ان نواه والمراد بعملها اقليمها وسواء تزوج بمصرية أو بغير مصرية فان لم ينو عملها بل نوى البلد خاصة أو لم ينو شيأ فان اليمين تلزمه فيمن على مسافة يلزم الاتيان منها الى صلاة الجمعة وذلك ثلاثة أميال من المنار لانه الموضع الذى تلزم منه الجمعة كما عند ابن القاسم وحيث أطلقت مصر تنصرف للقاهرة للعرف والامور العرفية تتغير بتغير العرف

والالم يلزمه والحاصل انه يرد على قول المصنف كأن أبقى كثيرا أى من نساء وزمن بأن قوله أو زمن لا يظهر لانه اذا كان لاجل يبلغه عمره ظاهرا فلم يبق هناك زمن لا كثير ولا قليل وحاصل الجواب أن يقال قوله يبلغه عمره ظاهرا أى وبقى مدة يمكنه فيها العقد والوطء فالزمن الكثير ما يمكن فيه العقد والوطء ولا يشترط الاولاد وفى شرح شب وظاهره أنه يتكرر عليه الطلاق فى المسائل الثلاث دائما وان لم تكن الاداة أداة تكرار (قوله بالنسبة الى ما أبقى قليل) الاحسن أن يفسر الكثير بالكثير فى نفسه وان كان قليلا بالنسبة لما لم يبقه فمن أبقى الفسطاط أو المدينة المنورة لزمه طلاق من يتزوجها من غير ما ذكر لانه أبقى كثيرا فى نفسه (قوله بالتسعين) بتقديم التاء على السين المعتمد ما سيأتى فى المصنف من قوله وهو سبعون الى آخر ما يأتى (قوله ولان التزويج) أى بخلاف الركوب واللبس فليس فيه تعليق وليس معناه انشاء ركوب ولبس بل اتصف بذلك ولا يخفى أن ذلك تحكم (قوله فانه ليس كذلك من كل وجه) أى من الوجهين المذكورين المشار لهما بقوله لان أكثر العلماء (قوله وله نكاحها) أى والفرض انه لم يذكر جنسا ولا بلدا ولا زمنا يبلغه عمره ظاهرا (قوله فمقتضى قولهم ان الدوام) أى دوام التزويج بالحرة التى عتقت ليس كابتداء التزويج بالحرة فلا تطلق وهو المعتمد أما ان قلنا ان دوام التزويج بالحرة كابتدائه فتطلق عليه (وقوله ولزم فى المصرية) بأن قال عليه الطلاق لا يتزوج مصرية كما أفاده الشارح وكذا اذا قال كل مصرية أتزوجها طالق (قوله ان تخلقت بخلقهن) أى الاخلاق التى تحمل الزوج على تجنب المصريات ومثل التخلق بخلقهن ما اذا طال مقامها ولكن الظاهر أن من طال مكثها ليس كذلك لان الحامل على حلفه التخلق بالاخلاق الرديئة وقد فقدت فيها (قوله والام تبع للاب) فمن تزوج من أمها مصرية لا حنث عليه والظاهر (قوله وسيرتهن) أى طريقتهن عطف تفسير (قوله اقليمها) سيأتى رده واقليمها من اسكندرية الى اسوان وهذا كله حيث لم ينو واحدا مما ذكر بعينه فان نوى واحدا بعينه عمل به وكذا لو جرى عرف الحالف باطلاق مصر على خصوص البلد المعينة كما عند ريف مصر (قوله وحيث أطلق مصر) المناسب أن يؤنث ذلك ويقول ولكن العرف جرى

والظاهر أن المراد بعملها القضائى وهو مصر ونواحيها بجزيرة الفيل وبولاق وبركة الحج ومصر العتيقة وطرا ومعيصرة لا السلطانى اذ يبعد من قصد الحالف الخروج عن الاقليم بالمرة (ص) وله المواعدة بها (ش) يعنى ان من حلف أن لا يتزوج فى مصر فانه يجوز له أن يواعدها على التزويج فى مصر ويخرج بها عن العمل ان نوى والا نخارج المحل الذى تلزم منه الجمعة ويعقد عليها الا ان العبرة بموضع العقد لا بموضع المواعدة (ص) لا ان عم النساء أو أبقى قليلا ككل امرأة أتزوجها الا تفويضا (ش) هذا مخرج من قوله كأن أبقى كثيرا ومعنى عموم النساء أن يقول كل امرأة أتزوجها طالق فاذا قال ذلك فانه لا يلزمه شئ للحرج والمشقة ولا فرق بين أن يكون ذلك معلقا أو لا كقوله ان دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها طالق ثم دخل الدار فانه لا شئ عليه وانما لم يلزمه اليمين وان كان أبقى لنفسه التسرى لان الزوجة أضبط لماله من السرية وكذلك لا يلزمه اليمين اذا أبقى قليلا كقوله كل امرأة أتزوجها طالق الا من القرية الفلانية وهى صغيرة لان تبقية ذلك القليل تنزل منزلة التعميم وكذلك لا يلزمه شئ اذا قال كل امرأة أتزوجها الا تفويضا فهى طالق لانه غير معروف وأما لو قال كل امرأة أتزوجها تفويضا فهى طالق فانه يلزمه بلا خلاف فان قيل ما الفرق بين من عم النساء فلا يلزمه وبين من قال كل امرأة أتزوجها عليك طالق فانه صحيح ويختص بالملك الذى علق مع انه عام فى كل امرأة فالجواب ان ذلك فيه اختصاصه بالتى يتزوجها عليها فلذا لزم وفى غيره تعميم التحريم فتأمله فانه دقيق (ص) أو من قرية صغيرة (ش) معطوف على المستثنى والاحسن فى صغيرة الرفع على أنه خبر لمبتدا محذوف أى أو قال من قرية كذا وهى صغيرة اذ ليس صغيرة من جملة مقوله والصغيرة هى التى ليس فيها ما يتزوج أى لا يجد فيها عددا يتخير منه كما قاله أبو الحسن (ص) أو حتى انظرها فعمى (ش) يعنى اذا قال كل امرأة أتزوجها قبل أن أنظر اليها طالق فعمى فانه لا شئ عليه وله أن يتزوج من شاء ولا تطلق عليه ولو لم يخش العنت لانه كمن عم النساء ومثله حتى ينظرها فلان فعمى أو مات وقال ابن المواز لا يتزوج حتى يخشى العنت ولم يجد ما يتسرى به وحتى هنا استثنائية والمستثنى منه مقدر أى اذا قال كل امرأة أتزوجها طالق حتى أنظر اليها أى الا أن أنظر اليها فالطلاق معلق على التزويج من غير رؤية وبهذا ظهر أن كلامه ظاهر رحمه الله وبعبارة يصح أن تكون حتى جارة أى الى أن أنظرها أى ينسحب عليه الطلاق الى أن ينظرها وأن تكون تعليلية أى لاجل أن أنظرها وأن تكون استئنافية (ص) أو الابكار بعد كل ثيب وبالعكس (ش) يعنى انه اذا قال كل ثيب أتزوجها فهى طالق ثم قال وكل بكر أتزوجها فهى طالق فانه لا يلزمه شئ فى الابكار ويلزمه فى الثيبات لتقدمهن فى يمينه وكذلك اذا قال كل بكر أتزوجها فهى طالق ثم قال كل ثيب أتزوجها فهى طالق فانه لا يلزمه شئ فى الثيبات ويلزمه فى الابكار لتقدمهن فى يمينه فقوله أو الابكار أى ولا يلزم فى الابكار بعد كل ثيب كما لا يلزم فى الثيبات بعد كل بكر فى العكس لدوران الحرج والمشقة مع الثانية دون الاولى

باطلاق مصر على القاهرة فلا يعول على ما قاله المصنف لان الايمان مبناها العرف (قوله والظاهر ان المراد بعملها القضائى) أى الذى يحكم فيه قاضى العسكر الذى بمصر وأما الصعيد والبحيرة ونحو ذلك فليس من عملها القضائى لان قضاة تلك المواضع من اصطنبول والحق ان المراد بالعمل العمل السلطانى لانه متى أطلق لا ينصرف الا اليه فان نوى العمل انصرف للسلطانى ما لم يجر عرف بخلافه فاذا جرى عرف بخلافه عمل عليه وكذا يعمل بالعرف اذا لم ينو (قوله وله المواعدة) (٣٩) انما جازت هنا ومنعت فى العدة لانها من الخطبة والمواعدة ليست من التزوج المحلوف عليه قاله تت (قوله لانه غير معروف) ويلزم من كونه غير معروف أن يكون قليلا فقد أبقى قليلا أى لان شأنه عدم المعرفة فمعرفته عند قوم لا تعتبر وغيره عبر بقوله لقلة نكاح التفويض (قوله ويختص) أى الحنث بالملك الذى علقها أى بالعصمة المملوكة التى علق عليها أى فاذا قال كل امرأة أتزوجها عليك فهى طالق وقد طلق المحلوف لها ثم تزوجها بعد طلاقها ثلاثا وبعد زوج فتزوج عليها فلا يحنث فى العصمة الثانية بل انما يحنث اذا تزوج فى العصمة الاولى وهذا هو المعتمد (قوله وهذا دقيق) وجه الدقة أن قوله ان ذلك فيه اختصاصه بالتى يتزوجها أى ويمكنه فراقها فيخرج عن الضيق فلذلك لزم بخلاف من عمم فلا طريقة له يخرج بها فلذلك لم يلزم (قوله اذ ليس صغيرة الخ) علة لقوله والاحسن الا أنه ربما أن تلك العلة تفيد التعيين والصغيرة دون المدينة المنورة (قوله وبهذا ظهر الخ) وتكون استثنائية والاستثناء من مقدر ظهر أن كلامه ظاهر وأما لو لم تجعل للاستثناء بل جعلت غاية كما هو ظاهر كلامه فلا يكون ظاهرا لانه يحصل المعنى كل امرأة أتزوجها فهى طالق ويستمر ذلك الطلاق الى أن ينظرها فاذا نظرها ارتفع الطلاق الى أن ينظرها فلا يكون ظاهرا غيران فيه شيأ آخر وذلك لان كلامه يقتضى أن المستثنى منه كل امرأة وليس كذلك لان المستثنى منه محذوف أيضا فى ذلك التقدير لان التقدير كل امرأة أتزوجها طالق فى كل حال من الاحوال الا فى حالة النظر (قوله يصح أن تكون حتى جارة الخ) لا يخفى أنه يفيد وقوع الطلاق بالفعل واستمراره الى النظر ولا يخفى ما فيه وكذا جعلها تعليلية وذلك لان النظر ليس علة للطلاق فالمناسب الاخير وهو جعلها استثنائية والمعنى حينئذ كل امرأة أتزوجها طالق فى كل حال من الاحوال الا فى

حال النظر (قوله وظاهر صنيع المصنف وعطفه) أي عطف جمل لا عطف مفردات لان الابكار اسم جامد ولا يعطف عليه الفعل
والتقدير لا اذ كر الابكار بعد كل ثيب (قوله أولا) يجوز أن يكون معادل هل الاولى فتكون الواو ساكنة ويجوز أن يكون معادل
هل محذوفا ويقرأ أولا بتشديد الواو والاول أحسن (قوله تأمل) أي تأمل هل يعول على ظاهر كلامهم هذا أو يقال

هذا هو المشهور وظاهر صنيع المؤلف وعطفه على قوله لا ان عم النساء عدم لزوم اليمين
معا وحكاه جماعة واختاره اللخمي لكن مذهب ابن القاسم وابن كنانة وسحنون وغيرهم
ماقررنا به كما قرره الشارح أيضا وقيل يلزم فيهما انظر التخصيص في كل منهما وانظر هل
لزوم اليمين في الثيبات عند تقديمهن ولو لم يقدر على وطء الابكار وهو ظاهر كلامهم مع أنه
في هذه الحالة بمنزلة ما اذا عم النساء لان نساءه في هذه الحالة غير الابكار وقد حلف عليهن
أولا تأمل (ص) أو خشي في المؤجل العنت وتعذر التسري (ش) يعني أنه اذا قال كل امرأة
أتزوجها الى أجل كذا فهي طالق وعين أجلا يبلغه عمره في ظاهر الحال فانه يلزمه الا اذا
خشي العنت أي الزنا وتعذر عليه التسري فانه يجوز له أن يتزوج ولا شئ عليه وأما لو أجل
بأجل لا يبلغه عمره ظاهرا فانه لا شئ عليه ولو لم يخش العنت فأل في المؤجل للعهد أي الذي
تنعقد فيه اليمين بأن يبلغه عمره ظاهرا (ص) أو آخر امرأة (ش) قال ابن القاسم اذا قال آخر
امرأة أتزوجها طالق لا شئ عليه اه لان الآخر لا يتحقق الا بالموت ولا يطلق على ميت
فهو كمن حرم جميع النساء اذ لا يستقر ملكه على امرأة أبدا لاحتمال أن تكون التي يتزوجها
آخر امرأة له فكلما تزوج بامرأة فرق بينه وبينها وأشار بقوله (ص) وصوب وقوفه عن
الاولى حتى ينكح ثانية ثم كذلك (ش) لقول ابن المواز وسحنون ونحن نرى أن يوقف عن
وطء الاولى حتى ينكح ثانية فتحل له الاولى ويوقف عن الثانية حتى ينكح ثالثة وهكذا
ولما كان في التي يوقف عنها تعذيب رفعه بقوله (وهو في الموقوفة كالمولى) أي في الموقوف
هو عنها كالمولى فان رفعته فالاجل من يوم رفعته لان اليمين ليست بصريحة في ترك الوطء
فاذا انقضى الاجل ولم ترض بالمقام معه من غير وطء طلق عليه فان تزوج امرأة ثم ماتت
أوقف ميراثه منها حتى يتزوج ثانية فيأخذه أو يموت قبل أن يتزوج فيرد الى ورثتها واذا مات
المتزوج عمن وقف عنها فانها لا ترثه ولها نصف الصداق لتبين أنها المطلقة لانها آخر
امرأة له ولا عدة عليها واختار اللخمي قول سحنون وابن المواز ورجحه على قول ابن القاسم
القائل بعدم اللزوم لكن قال الا المرأة الاولى فلا أوافق سحنونا على ايقافه عنها بل الصواب
أن لا شئ عليه فيها لانه لما قال آخر امرأة علمنا أنه جعل لنكاحه أولا لم يرده بيمينه وآخرا
علق به يمينه واليه أشار بقوله (واختاره الا الاولى) أي واختار اللخمي قول سحنون الا
المرأة الاولى فانه لا يلزمه شئ فيها ولو قال أول امرأة أتزوجها طالق وآخر امرأة أتزوجها طالق
فانه يلزمه الطلاق في أول من يتزوجها ويجري في آخر امرأة القولان قول ابن القاسم وقول
سحنون وابن المواز ولا يجري فيها اختيار اللخمي (ص) وان قال ان لم أتزوج من المدينة فهي
طالق فتزوج من غيرها نجز طلاقها (ش) يعني أن الشخص اذا قال ان لم أتزوج من أهل
المدينة فالتي أتزوجها من غيرها طالق فتزوج امرأة من غير أهل المدينة نجز طلاق الغير
بمجرد العقد وسواء تزوج من غير المدينة قبل أن يتزوج منها أو بعد أن يتزوج منها بناء
على أنها حلية لانه في قوة قولنا كل امرأة أتزوجها من غير المدينة فهي طالق وهو الذي
يؤخذ من الجواهر وهو ظاهر المدونة عند ابن رشد وكلام اللخمي يدل على أنه انما يلزمه

كلامهم بقيد بما اذا كان يقدر وهو
الظاهر بل جعله بعض الشيوخ
هو ظاهر كلامهم (قوله أو آخر
امرأة) هذا هو المعتمد وهو مبتدأ
وخبره ماذكره الشارح (قوله
فهو كمن حرم جميع النساء) الظاهر
أن الافضل أن يجعله تعليلا ثانيا
(قوله اذ لا يستقر الخ) في العبارة
حذف والتقدير لانه لو حكم عليه
بالطلاق لم يستقر الخ (قوله وأشار
بقوله وصوب لقول ابن المواز) أي
والمصوب ابن رشد واللخمي
وظاهره وقوفه حتى يتزوج ولو قال
أنا لا أتزوج أبدا والظاهر أنه يعمل
بقوله لانه ضرر عليه (قوله ونحن
نرى الخ) هذا كلام ابن المواز
ويوافقه سحنون في قوله (قوله
وهو في الموقوفة) جرى على طريقة
الكوفيين في عدم ابراز الضمير لان
اللبس هنا مأمون لان من المعلوم
أن الذي يوقف انما هو الزوج
والاصل الموقوف هو عنها فحذف
الجار وهو عن فانفصل الضمير
واستتر في اسم المفعول فهو من باب
الحذف والايصال والاولى تأخير
قوله وهو الخ عما للخمي لانه راجع
للصورتين معا (قوله من يوم الرفع)
أي والحكم (قوله فيأخذه) ويكمل
لها الصداق (قوله فيرد الى ورثتها)
ولا يكمل لها الصداق ويلغز بها
من وجهين فيقال ماتت امرأة
ووقف ميراثها وليس في ورثتها حمل
ولا خنثى مشكل ويقال ماتت
امرأة في عصمة رجل ولا يرثها الا أن يتزوج غيرها (قوله واذا مات المتزوج الخ) ويلغز بها فيقال شخص
مات عن حرة مسلمة في نكاح بصداق مسمى وأخذت نصفه ولا ميراث لها ولا عدة (قوله نجز طلاقها) هذا هو المعتمد فتجعل حلية وان
اقترنت بان (قوله لانه في قوة قولنا الخ) فان قلت ما وجه ذلك قلت لان المعنى ان انتفى تزويجي من المدينة فهي طالق فمفهومه أنه ان ثبت

تزوجتها من المدينة فلا طلاق هذا وجه ذكر القبلية (قوله وفائدته تظهر الخ) بل تظهر فيما فرعه عليه بقوله فلو فعلت ولعل الشارح
انما ذكر ما ذكر لانه ربما يتوهم فيه عدم التفريع (قوله حال النفوذ) هذا يؤذن بأن حال النفوذ في المصنف نائب فاعل اعتبر فهو
مرفوع ويصح نصبه على أن نائب الفاعل اللزوم ومحل اعتبار حال النفوذ اذا كانت اليمين منعقدة ولو في الجملة ليشمل قوله الآتي ولو علق
عبد الثلاث فلو كانت غير منعقدة حال التعليق كما اذا علق صبي طلاق زوجته على دخول الدار فبلغ فدخلت فلا يلزمه

الطلاق اذا تزوج من غير المدينة قبل أن يتزوج منها بناء على انها شرطية لانه في قوة قولنا
ان تزوجت من غير المدينة قبلها فهي طالق والى هذا أشار بقوله (وتؤولت على انه
انما يلزمه الطلاق اذا تزوج من غيرها قبلها) وأما ان تزوج من المدينة أولا ثم تزوج من
غيرها فلا تطلق بناء على الشرطية كما مر (ص) واعتبر في ولايته عليه حال النفوذ (ش)
هذا في الحقيقة شرح لقوله وركنه أهل أي ان المعتبر في ولاية الاهل أي الزوج عليه أي
على المحل وهي العصمة حال النفوذ أي فعل الشئ المحلوف عليه لا وقت التعليق وفائدته تظهر
في نحو مسئلة العبد الآتية عند قوله ولو علق عبد الثلاث على الدخول فعتق ودخلت لزمت
أي الثلاث وان لم يملك العبد الثالثة عند التعليق (ص) فلو فعلت المحلوف عليه حال بينونتها
لم يلزم ولو نكحها ففعلته حنث ان بقي من العصمة المعلق فيها شئ (ش) هذا مفرع على ما قبله
من أن المعتبر فيما أوقعه الزوج على المرأة حال النفوذ فلهذا اذا قال لزوجته ان فعلت كذا
فأنت طالق ثلاثا ثم أبانها بأن خالعها أو طلقها طلقة رجعية وانقضت العدة ثم فعلت ذلك
المحلوف عليه فلا شئ عليه لانها الآن أجنبية ومحل الطلاق معدوم فلو تزوجها بعد أن أبانها
ففعلت المحلوف عليه لزمه ما حلف به ان بقي له من العصمة المعلق فيها شئ بأن كان طلاقها الاول
قاصرا على الغاية وسواء تزوجها قبل زوج أو بعده لان نكاح الاجنبي لا يهدم الطلاق
السابق ومحل اللزوم اذا لم تكن اليمين مقيدة بزمن وانقضى أما لو انقضى زمنها فلا تعود كما لو
حلف لمقضينه حقه في هذا الشهر فأبانها ثم بعد انقضاء الشهر ردها ولم يقضه فلا شئ عليه
ولو حلف لا يفعل كذا ففعله وحنث فلا يحنث بفعله ثانيا ان لم يكن بأداة تكرار أو نوى التكرار
ولا يخرج عن هذا الا مسئلة ترك الوتر فيتكرر فيها الحنث بتركه الا أن ينوي مرة وهي
مسئلة تحفظ ولا يقاس عليها واحترز بقوله ان بقي الخ عما لو أبانها بالطلاق الثلاث ثم تزوجها
بعد زوج ثم انها فعلت المحلوف عليه فانه لا يلزمه شئ لان العصمة المعلق عليها قد زالت بالكلية
ولو كان تعليقه بأداة تكرار كقوله كلما دخلت الدار فأنت طالق فاذا أبتها فكأنها ماتت
وصارت كغيرها ممن لم يسبق له عليها يمين (ص) كالظهار (ش) تشبيه تام والمعنى انه اذا قال
لزوجته ان دخلت الدار مثلا فأنت علي كظهر أمي ثم انها دخلتها فانه يلزمه الظهار فلو أبانها
ثم دخلت الدار فانه لا يلزمه الظهار لزوال العصمة من ملكه فلو نكحها فدخلت الدار فانه
يلزمه الظهار ان بقي من العصمة المعلق عليها شئ فان لم يبق منها شئ كما لو أبانها بالثلاث ثم
رجعت اليه بعد زوج ثم دخلت الدار فانه لا يلزمه ظهار لانها عادت اليه بعصمة جديدة (ص)
لا محلوف لها ففيها وغيرها (ش) صورتها انه قال لزوجته ان تزوجت عليك فأنت طالق أو قال
كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق فزوجته محلوف لها فيلزمه الطلاق فيمن يتزوجها عليها
في العصمة الاولى وغيرها فكل من تزوجها عليها تطلق عليه بمجرد العقد فلو طلق زوجته

الطلاق (قوله لزمه ما حلف عليه) ومن هنا حصل الخلاف بين مالك والشافعي فمالك يقول بعود الصفة والشافعي لا يقول بعودها ولذلك يقول بفائدة الخلع وفائدته لو فعلت المحلوف عليه حال البينونة سقط التعليق ولو أعادها ثم فعلت لا شئ عليه عند الشافعي وعند مالك يعود التعليق حيث كانت العصمة باقية (قوله لا يهدم الطلاق) أي تعليقه (قوله ولو حلف لا يفعل كذا) هذه المسئلة لا تعلق لها هنا (قوله ان لم يكن باداة تكرار) فان كان باداة تكرار بأن قال كلما كلمت زيدا أو دخلت الدار فأنت طالق فحتى فعلته ثانيا أو ثالثا لزمه ولو طلق وعادت لعصمته وبقي منها بقية والا انقضى التعليق حيث كانت في عصمته حين التعليق والا عادت اليمين ولو تعددت العصمة كما تقدم في قوله الا بعد ثلاث (قوله ولا يخرج في هذه) أي عن قولنا ولو حلف فلا يحنث الخ (قوله الا مسئلة ترك الوتر) المسئلة نوعية أي وما شابهها من كل عبادة ذات تكرار (قوله ولو كان تعليقه باداة التكرار) أي بخلاف كلما تزوجتك فأنت طالق فتطلق كلما تزوجها ولا تختص بالعصمة الاولى والفرق انه في الاولى علق ما يملكه من

 الطلاق حالا لانه اذا علق وهو مالك العصمة انصرف الى ما في ملكه وهو انما يملك حالا الثلاث وفي الثانية
علق ما يملكه من الطلاق بتقدير التزويج وهو لا يتقيد بعصمة اذ ليس هنا ما يملكه حتى ينصرف له لان الفرض أنها أجنبية (قوله فانه يلزمه
الظهار الخ) فلو فرض أنه طلقها ثلاثا بعد لزوم الظهار وتزوجها بعد زوج فلا يقربها حتى يكفر (قوله صورتها قال لزوجته الخ) هذه محلوف
لها وبها أي فهي محلوف لها من قوله عليك ومحلوف بها من قوله فأنت طالق وهذا لا يناسب المصنف لانه ان نظر لكونه محلوفا لها حنث
في العصمة الاولى وغيرها وان نظر لكونه محلوفا بها فيتقيد بالعصمة الاولى وقد تضارب الحكمان فالاحتياط أن يرجح جانب المحلوف لها

ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج ثم تزوج عليها فان التى يتزوجها عليها تطلق ومثل المحلوف لها المحلوف عليها وهو الذى عليه المحققون كما فى كتاب الايلاء بخلاف المحلوف بطلاقها وهى المتقدمة عند قوله ولو نكحها ففعلته حنث ان بقى من العصمة المعلق فيها شئ (ص) ولو طلقها ثم تزوج ثم تزوجها طلقت الاجنبية ولا حجة له انه لم يتزوج عليها وان ادعى نية لان قصده أن لا يجمع بينهما وهل لان اليمين على نية المحلوف لها أو قامت عليه بينة تأويلان (ش) الضمير فى طلقها يرجع للمحلوف لها بدليل قوله ولا حجة له الخ والمعنى انه اذا قال لزوجته مثلا كل امرأة أتزوجها عليك فهى طالق ثم انه طلق زوجته المحلوف لها أى طلاقا رجعيا وانقضت عدتها أو بائنا دون الثلاث كما عند ابن عرفة أو بالثلاث كما عند المؤلف ثم تزوج بامرأة أجنبية ثم انه تزوج المحلوف لها فان الاجنبية تطلق عليه بمجرد العقد على المحلوف لها ولا تعتبر حجته اذا قال انما تزوجت المحلوف لها على غيرها ولم أتزوج غيرها عليها لانه يحمل على أن قصده أن لا يجمع بينهما وقد جمع فقيل انما لم ينو لان البينة قامت عليه بذلك ولو جاء مستفتيا صدق وقيل لانه حلف للزوجة واليمين على نية المستحلف وهى انما نوت أن لا يجمع بينهما ان قيل النية هنا موافقة لظاهر اللفظ لا مخالفة فكان ينبغى أن يقبل قوله ولو مع البينة فالجواب ان يمينه محمولة على عدم الجمع فهو بمثابة من حلف لا يجمع معها غيرها فى الجملة وحينئذ فادعاؤه مخالف لفظه باعتبار المحمل فلا يقبل قوله مع البينة أو لان اليمين وان وافقت مدلول اللفظ لغة لكن خالفت مدلوله عرفا كمن حلف لا يطأ أمته وقال نويت برجلى فانها مخالفة مع أنها موافقة للمدلول لغة (ص) وفيما عاشت مدة حياتها الا لنية كونها تحته (ش) عطف على قوله ولزم فى المصرية والمعنى أنه اذا قال كل امرأة أتزوجها ما عاشت فلانة طالق ومراده بفلانة امرأة معينة فانه يلزمه اليمين مدة حياتها وسواء كانت فلانة تحته وقت الحلف أو لا الا أن تكون فلانة تحته وينوى بحياتها ما دامت زوجة له فاذا طلقها بدون الثلاث ثم تزوج غيرها فقيل له حنثت لانك (١) نويت ما عاشت فلانة فقال لا لأنى نويت بقولى ما عاشت ما دامت تحتى وقد أبنتها فانه لا حنث عليه وتقبل نيته ولو فى القضاء لانها موافقة للعرف بخلاف المسئلة السابقة (ص) ولو علق عبد الثلاث على الدخول فعتق ودخلت لزمت (ش) تقدم انه قال واعتبر فى ولايته عليه حال النفوذ أى لا حال التعليق فلو قال العبد ولو ذا شائبة لزوجته ان كلمت زيدا مثلا فأنت طالق ثلاثا ثم ان العبد عتق ثم انها كلمت زيدا فانه يلزمه الطلاق الثلاث لما علمت أن المعتبر فى وقوع الطلاق انما هو حال النفوذ وهو حر حينئذ لا حال التعليق ولو دخلت قبل عتقه لزمه اثنتان ولم تحل له الا بعد زوج ولو عتق بعد ذلك فلو قال العبد ان دخلت الدار فأنت طالق طلقتين ثم انه عتق ثم انها دخلت الدار فانه يقع عليه طلقتان وتبقى معه طلقة واحدة واليه أشار بقوله واثنتين

وأما ما أشار اليه بقوله أو قال كل امرأة فالتصوير به ظاهر (قوله ومثل المحلوف لها الخ) فلو حلف لزينب بطلاق حفصة ان وطئت عزة فطلق زينب واحدة أو ثلاثا فله وطء عزة فلو عادت زينب اليه ولو بعد زوج فوطئ عزة وحفصة فى عصمته حنث فى حفصة وكذا لو طلق عزة واحدة أو ثلاثا ثم عادت اليه ولو بعد زوج فوطئها وحفصة فى عصمته حنث فى حفصة فلو أبان حفصة ثم وطئ عزة لم يحنث فى حفصة فلو عادت اليه حفصة فوطئ عزة حنث فى حفصة الا أن يبت حفصة بالثلاث ثم تعود اليه بعد زوج فوطئ عزة لم يحنث فى حفصة لانها محلوف بطلاقها وقد انقضت عصمتها بخلاف زينب لانها محلوف لها وعزة لانها محلوف عليها فاليمين بحفصة باقية لزينب وعلى عزة فى عصمتها الاولى وفى غيرها والمذهب أن المحلوف لها كالمحلوف بها بالاختصاص بالعصمة الاولى (قوله كما عند ابن عرفة) القائل ان المحلوف لها تختص بالاولى (قوله عند المؤلف) أى المشار لها بقوله لا محلوف لها ففيها وغيرها (قوله لانه يحمل قصده الخ) فيه اشارة الى أن قول المصنف لان قصده الخ تعليل لقوله ولا حجة له (أقول) مع جريان التأويلين لا حاجة لذلك أى لقوله يحمل قصده أو انه اذا كان يحمل قصده فلا فرق بين مفت وقاض فلا داعى لقوله أو قامت بينة (قوله وقيل لانه حلف للزوجة الخ) ظاهر هذا التأويل كان ذلك حقا لها بأن اشترطت عليه فى العقد أو تطوع لها بعده به لانه صار حقا لها وقيل لا يلزمه فى التطوع (قوله وهى انما نوت الخ) أى فيلزمه الحنث عند المفتى والقاضى (قوله ولو مع البينة) أى ولو عند القاضى أى فالتأويل القائل انها لا تقبل عند القاضى مشكل لان عدم القبول عند القاضى اذا كانت البينة مخالفة وهنا موافقة لظاهر لفظه (قوله فالجواب أن يمينه محمولة) أى شرعا فخالفت النية مدلول اللفظ شرعا فخالف الجواب الذى بعده والحاصل ان قوله أن لا أتزوج عليها محمول شرعا وعرفا على أن لا أجمع بينهما (ثم أقول) أما الثانى فمسلم وأما الاول فلا (قوله أو لان اليمين) المناسب أن يقول أو لان النية (قوله وفيما عاشت مدة حياتها الخ) له أن يتزوج غيرها ان خشى العنت وتعذر التسرى (قوله الا لنية كونها تحته) مقيد بما اذا لم يطلقها ثلاثا فان أبتها فله تزوج غيرها ولو بعد عودها لعصمته بعد زوج لانها محلوف لها وقد تقدم أنها كالمحلوف بها على المعتمد (قوله ولو علق عبد) أى واستمر عبدا فلو تبين انه حر فالعبرة بما تبين وخلاصة ما فى المقام أنه لو علق وهو عبد ثم تبين أنه حر أو بالعكس

(١) نويت هكذا فى النسخ والاولى قلت بدل نويت اه من هامش كتبه مصححه

أوطلق واحدة أو اثنتين ونبين خلاف ماعليه من حرية أورقية فالعبرة بما تبين وبعد هذا كله فنقول لا تظهر ثمرة فيما اذا علق الثلاث ثم تظهر فيما اذا علق غيرها (قوله ولو علق طلاق زوجته المملوكة لابيه على موته لم ينفذ) وفائدة عدم النفوذ تظهر فيما اذا كان الطلاق المعلق ثلاثا فيحل له وطؤها بالملك قبل زوج ولو قيل بالنفوذ لم يحل له وطؤها بالملك (٤٣) الا بعد زوج (قوله أو ان مات) ومثله اذا وقال شب وعب تبعا لعج اذا قال اذا أو إن يقع عليه الطلاق وحاصل كلامه ان علق على شرط تنجز وعلى ظرف فلا والحق مع شارحنا من أنه لا يلزمه شئ أصلا ويدل على ذلك ماسيأتى من أنه اذا قال أنت طالق اذا مت أو ان مت أو متى لا يقع لان الطلاق لم يصادف محلا (قوله لان المعلق) وهو الطلاق وقوله والمعلق عليه وهو الموت ثم ان هذا لا يظهر فى قوله أنت طالق يوم موتى أى لصدق اليوم بالجزء الاول منه مثلا ويكون موته فى آخر النهار الا أن يقال المراد باليوم مطلق الزمن فيراد بيومه وقت الموت فليحرر (قوله فلم يجد الطلاق) أى لان بموت الاب انفسخ النكاح فلم يجد الطلاق له محلا (قوله والماهية المركبة) أى ماهية الطلاق المركبة من أجزاء التى من جملتها الزوجية تنعدم بانعدام بعض الاجزاء الذى هو الزوجية وتسميتها أجزاء تسمح باعتبار أن الطلاق متوقف عليها (قوله والمشهور أن النية لا تكفى الخ) مراده بالنية الكلام النفسى لانه الذى فيه الخلاف ولم يرد بها قصد الطلاق والتصميم عليه فانه لا يقع عليه الطلاق باتفاق وظاهر الشارح أنه أراد بها القصد والتصميم لقوله بعد ذلك وأما الطلاق الخ فالمناسب للشارح أن لا يسوق الكلام على هذا المساق لانه يوهم خلاف المراد (قوله الكنايات الظاهرة) ليس المراد بالكناية اللفظ المستعمل فى لازم معناه بل المراد به اللفظ استعمل فى غير ماوضع له (قوله الا بالنية) أى مع التلفظ بمنطلقة (قوله تنقسم الى خمسة أقسام) وسيأتى قسم سادس وهو انه يلزمه ثلاث فى المدخول بها وواحدة فى غيرها (قوله لزمه طلقتان) أى اذا نواهما أو لم ينو شيأ ففى هاتين الصورتين يلزمه طلقتان (قوله لانه مرتب على الطلاق) أى فكان المنوية وجه (قوله والظاهر أن العطف بثم) أى لان ثم للتراخى وقد تقرر أنه ليس بين العدة والطلاق تراخ فحينئذ فهى لمجرد

(واثنتين بقيت واحدة) لانه حر وقت النفوذ علك ثلاثا على زوجته وصار بمنزلة العبد يطلق زوجته طلقة واحدة ثم يعتق فانها تبقى معه بطلقة واحدة لذهاب نصف طلاقه وهو طلقة ونصف طلقة فيكمل عليه وتبقى معه بطلقة واحدة واليه أشار بقوله (كما لو طلق واحدة ثم عتق) قالوا لانه لما عتق ملك عليها عصمة حر وقد طلق النصف قال مالك لان نصف طلاقه ذهب فصار كحر ذهبت له طلقة ونصف فصارت طلقتان وبقيت واحدة فلو علق العبد واحدة على الدخول ثم عتق ثم دخلت بقيت معه بطلقتين ولو علق الطلاق غير مقيد بعدد كقوله ان فعلت كذا فانت طالق ففعلته بعد عتقه بقيت له طلقتان كما قاله أشهب ابن عبد السلام لانه انما راعى يوم الحنث لكن قال ان فعلت كذا فانت حر ففعله فى مرضه فانما هو فى ثلثه (ص) ولو علق طلاق زوجته المملوكة لابيه على موته لم ينفذ (ش) يعنى أن الحر اذا تزوج بأمة والده وعلق طلاقها على موت أبيه بأن قال لها أنت طالق عند موت أبى أو ان مات أو يوم موت أبى كما قاله ابن عرفة فان ذلك لا يلزمه لان المعلق والمعلق عليه يقعان معا فى زمن واحد فلم يجد الطلاق عند موت الاب محلا يقع عليه وقد علمت أن المحل أحد أركان الطلاق والماهية المركبة من أجزاء تنعدم بانعدام بعض أجزائها ولابد أن يكون هذا الاب موروثا فلو مات مرتدا وقع الطلاق اذ لا يرث المسلم الكافر ابن عرفة (ص) ولفظه طلقت وأنا طالق أو أنت أو مطلقة أو الطلاق لى لازم لا منطلقة وتلزم واحدة الا لنية أكثر (ش) الكلام الآن على الركن الرابع وهو الصيغة والمشهور أن النية لا تكفى فى الطلاق بمجردها فلابد من اللفظ وأما الطلاق بالكلام النفسى الذى فيه الخلاف الآتى فسيأتى معناه والمراد بقوله ولفظه اللفظ الصريح الذى تنحل به العصمة دون غيره من سائر الالفاظ وهو مافيه الطاء واللام والقاف ويأتى الكلام على الكنايات الظاهرة والخفية وأما منطلقة فليس من ألفاظ الطلاق فلا يلزم به طلاق الا بالنية لان العرف نقل أنت طالق من الخبر الى الانشاء ولم ينقل أنت منطلقة وألفاظ الطلاق تنقسم الى خمسة أقسام مايلزم به طلقة فقط الا لنية أكثر مثل أن يقول أنت طالق أو أنت مطلقة أو قد طلقتك أو الطلاق لى لازم أو قد أوقعت عليك الطلاق أو أنا طالق منك وما أشبه ذلك مما ينطق فيه بالطاء واللام والقاف ومايلزم به ثلاث ولا ينوى سواء كانت مدخولا بها أم لا واليه الاشارة فيما يأتى بقوله والثلاث فى بتة وحبلك على غاربك ومايلزم به ثلاث وينوى فى غير المدخول بها فقط واليه الاشارة بقوله والثلاث فى كالميتة الى قوله ان دل بساط عليه ومايلزم به ثلاث وينوى فى مدخول بها وغيرها واليه الاشارة بقوله وثلاث فى خليت سبيلك وقسم ينوى فيه وفى عدده واليه الاشارة بقوله ونوى فيه وفى عدده فى اذهبى وانصرفى الى قوله أو لست لى بامرأة وشبه بما يلزم فيه واحدة ماهو من الكناية بقوله (كاعتدى) فتلزم واحدة الا لنية أكثر فلو قال أنت طالق اعتدى لزمه طلقتان الا أن ينوى بقوله اعتدى اعلامها بأن عليها العدة ولو قال أنت طالق واعتدى لزمه طلقتان ولا ينوى وانما نوى فى الاول لانه مرتب على الطلاق كترتب جواب الشرط على الشرط والعطف بالواو ينافى ذلك والظاهر أن العطف بثم كالعطف

العطف والحاصل أنها اذا جعلت بمعنى الواو فتكون خرجت عن الترتيب وعن التراخي وأما اذا جعلناها مثل الفاء فتكون قد خرجت عن التراخي فقط والترتيب ثابت ولاشك أن خروجها عن معنى واحد أقرب من خروجها عن المعنيين فالحاق ثم بالفاء أقرب فيلزمه طلقتان الا أن ينوي أقل (قوله أو كانت موثقة) عطف على دل بساط كما هو المتبادر فيقتضي أنه ليس من أفراد البساط مع انه من افراده فالخاص أن يكون عطفا على العدم مع حذف (٤٤) في العبارة والتقدير ان دل بساط اما على العد أو على الاطلاق من وثاق بأن كانت موثقة (قوله يعني انه اذا قال لزوجته أنت طالق في جواب) أي سنطلق والا كان كذبا فيقع عليه الطلاق (قوله فان لم تسأله) اي والموضوع انها موثقة وأما غير الموثقة فيقع عليه الطلاق ولا يصدق والحاصل أن اللزوم في الصريح والكناية الظاهرة محله اذا لم يكن بساط يدل على نفي ارادته فان كان قبل ذلك منه فما هنا في الصريح وما يأتي في الكناية الظاهرة ويحلف فيها في القضاء والنية لا تنفع وذلك لان نية صرفه منافية لموضوعه والبساط سبب حامل على مجرد النطق بما يناسبه (قوله تأو يلان) أي في تصديقه والحلف وعدمه (قوله لان البت هو القطع) فكأنه قال أنت طالق طلقة قاطعة أو مقطوعا بها (قوله أي كتفك) هو في الاصل كتف الدابة أو ما انحدر من أسفل سنم البعير فالحبل كناية عن العصمة التي بيد الزوج أي عبارة عن العصمة وكذا يقال فيما بعد وكونها على كتفها كناية عن ملكها بالطلاق (قوله وذلك الخ) جواب عما يقال كان الواجب أن يقيد ذلك بما بعد البناء وحينئذ فالواجب أن يقول لان البينونة التي لا تكون الا بالثلاث انما تكون بعد البناء وفيه أن البينونة بعد البناء قد تكون بلفظ الخلع ثم ان من المعلوم أن البينونة بغير عوض بعد الدخول قد تكون بغير الثلاث كما اذا كانت الثلاث

بلفظ الخلع (قوله فانه يلزمه الطلاق الثلاث) كما اذا نواها بخليت سبيلك أي وهي مدخول بها فيما هو الظاهر خلافا لما في عب من أنه عام في المدخول بها وغيرها (قوله والثلاث الا أن ينوي أقل الخ) وان لم ينو بها الطلاق لانها من الكنايات الظاهرة (قوله ووهبتك) أي نفسك أو طلاقك أو لابيك أو قال لاهلها وهبتها لكم

بالواو بخلاف العطف بالفاء فكعدم العطف (ص) وصدق في نفيه ان دل بساط على العد (ش) هذا راجع لقوله كاعتدي أي وصدق بيمين في دعوى نفي ارادة الطلاق بعد قوله اعتدي اذا دل دليل على ذلك كما اذا كان جوابا العدد دراهم أو غيرها ولا شيء عليه (ص) أو كانت موثقة وقالت أطلقني وان لم تسأله فتأو يلان (ش) يعني انه اذا قال لزوجته أنت طالق في جواب قولها له وهي موثقة بقيد ونحوه أطلقني وقال انما أردت من ذلك الوثاق ولم أرد به الطلاق فانه يصدق في نفي ارادته فان لم تسأله ففي تنويته وعدمها اذا حضرته البينة تأو يلان وأما في الفتيا فيصدق قولا واحدا وقوله أو كانت الخ راجع لقوله أنت طالق (ص) والثلاث في بتة (ش) هذا شروع منه رحمه الله في القسم الثاني والمعنى أن الزوج اذا قال لزوجته أحد هذه الالفاظ الخمسة فانه يلزمه الطلاق الثلاث لان البت هو القطع فكأن الزوج قطع العصمة التي بينه وبين زوجته ولم يبق بيده منها شيء ولا ينوي بنى بها أو لم يبن ومن هنا الى قوله ونوى فيه وفي عدده كنايات ظاهرة (ص) وحبلك على غاربك أو واحدة بائنة (ش) يعني أن الزوج اذا قال لزوجته حبلك على غاربك أي كتفك فانه يلزمه الثلاث ولا ينوي فيما دونها بنى بها أو لا فهي مثل البتة في عدم التنوية فان الحبل كناية عن العصمة التي بيد الزوج وكذلك يلزمه الثلاث اذا قال لزوجته بعد البناء كما في المدونة أنت طالق واحدة بائنة وهي مثل البتة في لزوم الثلاث ولعل المؤلف ترك كون ذلك بعد البناء لوضوحه وذلك لان البينونة بغير عوض بعد الدخول انما هي بالثلاث أما قبل الدخول أو قارنت عوضا فواحدة وبعبارة وانما لزمت الثلاث لانهم قطعوا النظر عن قوله واحدة ونظروا الى قوله بائنة احتياطا للفروج أو واحدة صفة لمرة أو دفعة لا لطلقة (ص) أو نواها بخليت سبيلك أو ادخلي (ش) يعني أن الرجل اذا قال لزوجته المدخول بها خليت سبيلك أو قال لها ادخلي الدار أو الحقي بأهلك أو استتري أو اخرجي ونوى بكل لفظ من تلك الالفاظ الواحدة البائنة فانه يلزمه الطلاق الثلاث ولا ينوى وان كانت غير مدخول بها تلزمه واحدة الا أن ينوي أكثر كما مر في قوله أو واحدة بائنة ولو نوى الواحدة البائنة بقوله أنت طالق ونحوه من ألفاظ الطلاق الصريحة فانه يلزمه الطلاق الثلاث كما اذا نواها بخليت سبيلك بل أولى لانه اذا لزمت الثلاث مع كنايته فأولى مع صريحه (ص) والثلاث الا أن ينوي أقل ان لم يدخل بها في كالميتة والدم ووهبتك ورددتك لاهلك (ش) هذا هو القسم الثالث يعني أن الزوج اذا قال لزوجته التي لم يدخل بها أحد هذه الالفاظ فانه يلزمه الطلاق الثلاث الا أن يقول نويت أقل من الثلاث فانه يلزمه ما نوى ويصدق مع يمينه كما يأتي عند قوله وحلف عند ارادة النكاح فان نكل عن اليمين فانه يلزمه الثلاث وأما زوجته التي دخل بها اذا قال لها أحد هذه الالفاظ فانه يلزمه الثلاث فان ادعى أنه نوى أقل من ذلك فانه لا يصدق وقد لزمته الثلاث (ص) أو أنت أو ما أنقلب اليه من أهل حرام (ش) يعني أن الزوج اذا قال لزوجته التي لم يدخل بها أنت حرام سواء قال علي أو لم يقل أو قال لها ما أنقلب اليه من أهل حرام فانه يلزمه

(قوله يعنى أن من قال لزوجته التى لم يدخل بها أنت خلية أو بائن) هكذا بدون التاء فى نسخته بخلافها فى لفظ المصنف فانها بالتاء فى نسخته فلم يأت فى الشارح على طبق المصنف (قوله أو أنا خلى منك أو أنا بائن منك أو أنا حرام عليك) ظاهر عبارة الشارح انه لابد من قوله منك فى اللفظين ولابد من عليك فى قوله أو أنا حرام وعبارة شب أحسن ونصه أو أنت خلية أو برية أو بائنة قال منى أو لم يقل أو أنا خلى أو بائن أو برىء قال منك أو لم يقل فقوله أو أنا راجع لهما اهـ (قوله أى اذا روفع) وأما عند المفتى فلا يحتاج ليمين ﴿فائدة﴾ قال القرافى فى فروقه ما معناه ان نحو هذه الالفاظ من برية وخلية وحبلك على غاربك ورددتك انما كان لعرف سابق وأما الآن فلا يحل للمفتى أن يفتى بها الا لمن عرف أى والا كانت من الكنايات الخفية فلا نجد أحدا اليوم يطلق امرأته بخلية ولا برية والحاصل انه لا يحل للمفتى ان يفتى بالطلاق حتى يعلم العرف فى ذلك البلد (قوله أى ودين فى جميع الالفاظ صريحة الخ) لا يخفى ان الصريح تقدم له ان البساط ينفع فيه فى قوله ودين فى نفيه ان دل بساط على العد فالاحسن قصره على غير الصريح (قوله أى شبهها) بكسر الشين وسكون الباء (قوله البذاء) بالذال المعجمة والمد وقوله وطول اللسان تفسير (قوله وهو راجع لهذه الالفاظ الخ) ظاهره أنه لا يرجع لحبلك على غاربك وظاهر العبارة الاولى رجوعه له وهذا الحل قد حل به أولا شب وقال عج ظاهر كلام المصنف عمومه فى جميع هذه الالفاظ المذكورة وانما ذكره فى المدونة فى لفظ خلية وبرية وبائنة وانظر من ذكره فى الباقى قاله بعض المحشين أى الذى هو أحدنا وقوله وكأنه يريد فى الدم فى الاستقذار فان لم يرد شيأ من ذلك بانت منه اذا كان كلاما مبتدأ (قوله ولا ينوى فى المدخول بها) أى وينوى فى غيرها هذا معناه وهو ظاهر وكان الاولى أن يذكر ذلك فى حيز قوله والثلاث الا أن ينوى أقل ان لم يدخل بها وقوله وكذلك يلزمه الثلاث الخ وكان حقه أن يذكر هذا فى قوله والثلاث فى بتة الخ (قوله الا أن يكون ذلك بمعنى الفداء) أى الا أن يكون ذلك مع معنى هو الفداء أى الا أن يكون قوله لا عصمة لى عليك مصاحبا الفداء قال ابن القرطبى والابيانى فى القائل لزوجته لا عصمة لى عليك انها ثلاث الا أن يكون معها فداء فتكون واحدة حتى يريد ثلاثا أبو محمد وذلك صواب اهـ والحاصل ان الاستثناء راجع لقوله لا عصمة لى عليك لا لقوله اشتريتها منه أيضا والا لزم استثناء الشىء من نفسه فلو قدمه عند الاول كان أولى (قوله ولا ينوى مطلقا) أى دخل أم لا (قوله وكذلك لو قالت اشتريت ملكك على) بكذا فيقول بعتك (قوله بخلاف لو قالت بعنى طلاقى) أى فيقول بعتك طلاقك بكذا وعبارة عب فان قالت بعنى عصمتك على أو اشتريت منك ملكك على أو طلاقك ففعل لزمه الثلاث وان قالت بعنى طلاقى ففعل لزمه واحدة

الثلاث الا أن ينوى أقل منها فانه يصدق وان قال ذلك لزوجته المدخول بها فانه يلزمه الثلاث ولا يصدق ان ادعى انه أراد أقل من ذلك ولو حذف لفظ أهل لكان الحكم كذلك إلا أنهما يفترقان فيما اذا قال حاشيت الزوجة فيصدق حيث لم يذكر الاهل ولا يصدق حيث ذكره (ص) أو خلية أو بائنة أو أنا (ش) يعنى أن من قال لزوجته التى لم يدخل بها أنت خلية أو بائن وسواء قال منى أو لم يقل أو أنا خلى منك أو أنا بائن منك أو أنا حرام عليك أو ما أنقلب اليه من أهل حرام فانه يلزمه الثلاث الا أن ينوى أقل من ذلك فان دخل بها فانه يلزمه الثلاث ولا ينوى فيما دون الثلاث (ص) وحلف عند ارادة النكاح (ش) هذا راجع لهذه الالفاظ التى ينوى فيها فى غير المدخول بها فقط والمعنى انا اذا قلنا ينوى وأراد ان يتزوج بها فانه يحلف حينئذ انه ما أراد الا واحدة أو اثنتين ولا يحلف قبل إرادة النكاح فلعله لا يتزوجها ومفهومه لو نكل لزمه الثلاث وقوله وحلف أى اذا روفع وعبر بالنكاح دون الارتجاع لان هذا طلاق بائن (ص) ودين فى نفيه ان دل بساط عليه (ش) أى ودين فى جميع الالفاظ صريحة أو كناية بيمين ان رفعته البينة وبغيره ان جاء مستفتيا فى نفى ارادة الطلاق من أصله ان دل بساط على نفى الطلاق بان تقدم كلام غير الطلاق يكون هذا جوابه والا بانت منه اذا كان كلاما مبتدأ المتيطى ان قال لمن طلقها هو أو غيره قبله يا مطلقة وزعم انه لم يرد طلاقا وانما ذكر ما قد كان أو أكثرت فى مراجعته على غير شىء فقال لها يا مطلقة أى شبهها فى البذاء وطول اللسان صدق فى ذلك كله وبعبارة ودين أى فى المدخول بها وغيرها ان دل بساط عليه وهو راجع لهذه الالفاظ من قوله فى كالميتة الخ كأن يقول أردت فى الرائحة مثلا وكان يقول أردت خلية من الخير وكان يقول أردت ببائنة منفصلة وبقولى أنا بائن أى منفصل اذا كان بينهما فرجة أى أنت منفصلة منى أو أنا منفصل منك وكأن يقول أردت بالدم فى الاستقذار اذا كانت رائحتها قذرة أو كريهة (ص) وثلاث فى لا عصمة لى عليك أو اشتريتها منه الا لفداء (ش) يعنى ان الزوج اذا قال لزوجته لا عصمة لى عليك فانه يلزمه الثلاث ولا ينوى فى المدخول بها الا أن يكون ذلك بمعنى الفداء فانه يلزمه طلقة واحدة بمعنى الخلع حتى يريد ثلاثا وكذلك يلزمه الثلاث ولا ينوى مطلقا اذا اشترت العصمة من زوجها مثل أن تقول بعنى عصمتك على فيفعل وكذلك لو قالت اشتريت ملكك على أو طلاقك على لانها اشترت كل ما كان يملك منها بخلاف لو قالت بعنى طلاقى فتلزم واحدة تملك بها نفسها ولا يلزمه ثلاث لانها أضافت الطلاق الى نفسها وليس لها

(قوله فدل على انها انما قصدت الخ) قد يقال حيث كان لا طلاق لها أنه لا يقع شئ أصلا لا تقع واحدة فقط والجواب ان التفريع منظور فيه لشئ محذوف وهو مع اعمال اللفظ في الجملة وخلاصته ان التفريع على مجموع الامرين معا (قوله وظاهر الاطلاق) أى اطلاقها حيث أضافت اليه جميع الطلقات (قوله وثلاث الا أن ينوى أقل الخ) هذا غير ما تقدم في قوله أو نواها بخليت سبيلك لانه نوى بها الواحدة البائنة وما هنا نوى حل العصمة فاختلف الموضوع (قوله مطلقا) أى دخل بها أم لا وكان حقه أن يذكر قوله وواحدة في فارقتك عند قوله ولفظه طلقت (قوله أنت حرة) ظاهره سواء أطلق أو قيد بمنى وحمله بعض على ما اذا أطلق فان قيد لزمه الثلاث والحاصل ان المسئلة ذات قولين وتقرير المتن على اطلاقه يدل على قوته والذى يقول بعدم اللزوم يقول بالحلف قال بعض الشيوخ وينبغى أن يكون مثله أنت معتقة منى (قوله والحقى بأهلك الخ) يقرأ بوصل الهمزة وفتح الحاء لانه من لحق يلحق لا من ألحق يلحق لانه ليس المراد أن تلحق الغير بأهلها وانما المراد انها تلحق بأهلها ومثله انتقلى الى أهلك أو قال لامها انقلى اليك ابنتك (قوله فان لم يرد أحد الاحتمالين) أى الاحد الدائر اى لم يرد شيأ (قوله فلا شئ عليه) لانه ينصرف لعدم الطلاق بل ينصرف لمعناه الحقيقى وهو كذب في بعض تلك الصور لا شئ فيه وفى الباقى وان لم يكن كذبا لكن ليس معناه الطلاق (قوله فانه يحلف على ذلك) فان نكل لزمه وقال عج اذا نوى بهذه الالفاظ الطلاق الثلاث أو أقل عمل بما نوى وظاهره بلا يمين وان نوى عدم الطلاق فالقول قوله بيمين أى في جميع ما ذكرنا قاله الشارح ﴿تنبيه﴾ انظر اذا لم يرد الطلاق ونكل عن اليمين فهل ينوى فى عدده كما يأتى فى مسئلة وان قال سائبة منى أو عتيقة الخ وانظر هل يحلف في دعوى العدد أم لا وهو ظاهر كلام غير واحد من الشراح وفى بعض التقارير انه يحلف على ما ادعاه من العدد دون الثلاث (قوله وان لم تكن له نية فى عدد معين لزمه الثلاث) انظره فان صريح الطلاق عند الاطلاق فيه طلقة واحدة الا لنية أكثر فاوجه كون ذلك فيه الثلاث والجواب ان عدوله عن الصريح أوجب ريبة عنده فى ذلك وما ذكره من لزوم الثلاث ذكره أصبغ مدخولا بها أم لا واعترضه ابن عرفة وأفتى بواحدة الى أن مات والظاهر انها بائنة فى غير المدخول بها ورجعية فى المدخول بها وكلام ابن عرفة يفيده اه عج (قوله الا أن يعلق فى الاخير) مستثنى من قوله ونوى فيه ولو قال كلست لى بامرأة الا أن يعلق لجرى على قاعدته الاغلبية واستغنى عن قوله فى الاخير (قوله وكذا ان نوى به الطلاق) أى لزمه الثلاث (قوله فان نوى به غير الطلاق) أى فلا يؤخذ حينئذ بظاهر اطلاق المصنف وظهر أن مغايرة التعليق فى الاخير لغيره انما تظهر فيما اذا لم ينو شيأ أصلا فانه فى الاخير يلزمه الثلاث دون غيره (قوله على ما يفيده كلام النوادر على ما ذكره ابن عرفة الخ) الحاصل انه ذكر فى النوادر ما يفيد انه ان نوى به الطلاق أو لا نية له لزمه الثلاث وان نوى به غيره صدق فى الفتوى بلا يمين وفى القضاء بيمين هذا ما فهمه ابن عرفة عن النوادر وذكر ابن عرفة عن ابن رشد انه اذا لم يرد الطلاق فلا شئ عليه وهذا صادق بما اذا نوى به غير الطلاق أو لا نية له وأما اذا نوى به الطلاق فقيل يلزمه الثلاث احتياطا قال عج وينبغى ما لم ينو عددا خاصا فيعمل به وقال بعض الشيوخ الاولى حمل المصنف عليه ويقول كان علق فى الاخير وقيل يلزمه الثلاث بالحكم وقيل يلزمه واحدة

هى طلاق فدل على انها انما قصدت بقولها طلاق فى مطلق الطلاق ومطلقه واحدة بخلاف لو أضافته اليه لانه يملك الثلاث وظاهر الاطلاق ارادة الجميع (ص) وثلاث الا أن ينوى أقل مطلقا فى خليت سبيلك (ش) هذا هو القسم الرابع يعنى ان الشخص اذا قال لزوجته التى دخل بها أو التى لم يدخل بها خليت سبيلك فان نوى بذلك الثلاث لزمته وان لم تكن له نية فهى ثلاث أيضا وان قال أردت أقل من الثلاث فانه يصدق ويلزمه ما نواه فقوله مطلقا أى فى المدخول بها أو غيرها وهو راجع لهما أى لقوله ثلاث ولقوله الا أن ينوى أقل (ص) وواحدة فى فارقتك (ش) يعنى ان الزوج اذا قال لزوجته مطلقا فارقتك فانه يلزمه طلقة واحدة الا أن ينوى أكثر (ص) ونوى فيه وفى عدده فى اذهبى وانصرفى أو لم أتزوجك أو قال له رجل ألك امرأة فقال لا أو أنت حرة أو معتقة أو الحقى بأهلك أو لست لى بامرأة (ش) الكلام الآن فى الكنايات الخفية وهى المحتملة للطلاق وغيره فان لم يرد أحد الاحتمالين فلا شئ عليه وهذا هو القسم الخامس وهو ان الشخص اذا قال لزوجته التى دخل بها أو التى لم يدخل بها لفظا من هذه الالفاظ فانه ينوى فى الطلاق وفى نفيه فان قال لم أرد بذلك طلاقا فانه يحلف على ذلك ولا شئ عليه وان قال نويت بذلك الطلاق فانه يلزمه فان كانت له نية بطلقة أو أكثر عمل بها وان لم تكن له نية فى عدد لزمه الثلاث وقوله (الا أن يعلق فى الاخير) وهو قوله لست لى بامرأة بأن قال ان دخلت الدار مثلا فلست لى بامرأة أو ما أنت لى بامرأة فيلزمه الثلاث ان لم ينو به شيأ وكذلك ان نوى به الطلاق ولم ينو واحدة ولا أكثر فان نوى به غير الطلاق صدق فى القضاء بيمين وفى الفتوى بلا يمين على ما يفيده كلام النوادر على ما ذكره ابن عرفة (ص) وان قال لا نكاح بينى وبينك أو لا ملك لى عليك أو لا سبيل لى عليك فلا شئ عليه ان كان عتابا والا فبتات (ش) يعنى ان الزوج اذا قال لزوجته أحد هذه الالفاظ فان كان عتابا لها فانه لا يلزمه شئ بسبب ذلك وان لم يكن ذلك عتابا بل قال ذلك لها ابتداء فانه يلزمه البتات أى الثلاث قال بعض وينبغى فى المدخول بها

(قوله و ينوي في غيرها) أي فيلزمه الثلاث الا أن ينوي أقل كذا في بعض الشراح ولكن ظاهر ماذكره الحطاب أنه يلزمه الثلاث في المدخول بها وغيرها وهو موافق لظاهر كلام المصنف في شرح شب (قوله ولا ينوي في المدخول بها) وأما غيرها فينوي (قوله وان جاء مستفتيا على ظاهر المدونة) أي خلافا لابن رشد القائل ينوي في العدد اذا جاء مستفتيا وفي عب ما يفيد اعتماده (قوله وقد حكى ابن رشد الاتفاق على اللزوم) ولذلك كان هو القول الراجح ولذا قال بعض الشراح كان اللائق بالمصنف أن يجزم بما حكى ابن رشد عليه الاتفاق لان ذلك دليل على شذوذ مقابله (قوله يعني أن الزوج اذا قال لزوجته (٤٧) على وجهك حرام) ظاهر العبارة انه قال ذلك اللفظ فقط وليس كذلك بل المراد انه قال لها وجهي على وجهك حرام فقول المصنف أو على وجهك حرام معطوف على قوله من وجهك ولا يخفى أن على وجهك متعلق بحرام الذي هو متأخر عنه (قوله أوما أعيش فيه حرام) القولان في هذه على حد سواء (قوله فهل تحرم عليه ولا تحل له الا بعد زوج) وهذا هو المعتمد بل اعترض المصنف ابن غازي بأنه ليس فيها قولان وانما فيها لزوم الطلاق وفي شرح عب و ينبغي أن يفصل في النية كالتي قبلها في كلامه (قوله وقيل لا شيء عليه) وان أدخلها في عينه هذا بعيد (قوله وأما علي الحرام الخ) الفرق بين علي حرام وعلي الحرام أن علي الحرام استعمل في العرف في حل العصمة بخلاف علي حرام فمن قاس علي الحرام على علي حرام فقد أخطأ في القياس لوجود الفارق وخالف المنصوص في كلامهم في علي الحرام أفاده عج (قوله حلف على نفيه) محله في سائبة حيث لا بساط يدل على نفيه كقوله لها عند خروجها بغير اذنه يا سائبة فهل يحلف أيضا أو يصدق بغير يمين (قوله والظاهر) انظر كيف لزمت الثلاث بلفظ من هذه الالفاظ حيث لم ينو عددا مع أنه اذا قال لزوجته طالق أو عليه الطلاق لا يفعل كذا وفعله يلزمه واحدة حتى ينوي أكثر منها مع أنه طلاق صريح وسائبة وحرة ومعتقة كنايات اللهم الا أن يقال انه هنا لما نكل اتهم على أنه نوى الثلاث بخلاف من قال لزوجته طالق لم يقع منه ما يوجب تهمته كذا أفاده بعض الشيوخ من مشايخ مشايخنا (قوله وعوقب) معطوف على قوله حلف لا على قوله نوى في عدده وذلك لان عطفه على ماذكرنا يفيد أنه يعاقب فيما اذا حلف أيضا وأما اذا عطف على نوى فلا يفيد أنه يعاقب فيما اذا حلف (قوله وللسابق في قوله ونوى فيه وفي عدده في اذهبي الخ) أي اذا قصد به الطلاق ففيه تلبيس من حيث الواحدة أو أكثر

بها او ينوي في غيرها (ص) وهل تحرم بوجهي من وجهك حرام (ش) يعني أن الزوج اذا قال لزوجته وجهي من وجهك حرام فهل تحرم عليه ولا ينوي في المدخول بها وان جاء مستفتيا على ظاهر المدونة وغيرها ولا تحل له الا بعد زوج وقيل لا شيء عليه وقد حكى ابن رشد الاتفاق على اللزوم (ص) أو على وجهك حرام (ش) يعني أن الزوج اذا قال لزوجته على وجهك حرام بتخفيف على فهل تحرم عليه ولا تحل له الا بعد زوج أو لا شيء عليه كما عند اللخمي على نقل التوضيح وأما لو قال على وجهك حرام بتشديد على فانها تحرم عليه قولا واحدا لانه مطلق جزء فيكمل عليه و ينوي في غير المدخول بها (ص) أوما أعيش فيه حرام أو لا شيء عليه (ش) يعني أن الزوج اذا قال لزوجته ما أعيش فيه حرام فهل تحرم عليه ولا تحل له الا بعد زوج أو لا شيء عليه لان الزوجة ليست من العيش فلم تدخل في ذلك بمجرد اللفظ الا أن ينويها فيلزمه ابن عرفة وقيل لا شيء عليه وان أدخلها في عينه (ص) كقوله لها يا حرام أو الحلال حرام أو حرام علي أو جميع ما أملك حرام ولم يرد ادخالها (ش) هذه الفروع الاربعة مشبهة في القول الثاني فقط المشار اليه بقوله أو لا شيء عليه والمعنى أن الزوج اذا قال لزوجته لفظا من هذه الالفاظ فلا شيء عليه وقوله الحلال حرام ولم يقل علي لا مقدمة ولا مؤخرة والا فتكون مسئلة المحاشاة فتدخل الزوجة الا أن يحاشيها وكذلك لا شيء عليه اذا قال لها حرام علي ولم يقل أنت أو حرام علي ما أكلم زيدا مثلا ومثله علي حرام وأما علي الحرام وحنث فانه يلزمه الثلاث في المدخول بها و ينوي في غيرها وكذلك لا شيء عليه اذا قال جميع ما أملك حرام والحال انه لم يرد ادخال الزوجة بأن نوى اخراجها أولم تكن له نية في الادخال وعدمه بخلاف مسئلة المحاشاة وهي الحلال علي حرام فلا بد فيها من الاخراج أولا والفرق بين الفرعين أن الزوجة لما لم تكن مملوكة لم تدخل الا بادخالها في جميع ما أملك بخلاف الحلال علي حرام فانه شامل لها فاحتيج الى اخراجها من أول الامر فقوله ولم يرد ادخالها خاص بقوله أو جميع ما أملك حرام وقوله (قولان) راجع لما قبل الكاف من الفروع الثلاثة (ص) وان قال سائبة مني أو عتيقة أو ليس بيني و بينك حلال ولا حرام حلف على نفيه فان نكل نوى في عدده (ش) يعني أن من قال لزوجته التي دخل بها أو التي لم يدخل بها أحد هذه الالفاظ المذكورة وقال لم أرد بذلك الطلاق فانه يحلف انه ما أراده ولا شيء عليه فان نكل فان الطلاق يقع عليه ولكن ينوي في عدده أي فيما أراد و يقبل منه لان نكوله أثبت عليه انه أراد الطلاق وانه كاذب في قوله لم أرد طلاقا فكأنه قال أردت الطلاق فلذلك نوى في عدده و بهذا يرد قول البساطي كيف يقبل منه انه أراد كذا من العدد وهو منكر أصل الطلاق وليس لنا في هذا الا محض التقليد والظاهر انه ان لم يدع نية بشيء يلزمه الثلاث وقوله (وعوقب) راجع لهذا القسم وللسابق في قوله ونوى فيه وفي عدده في اذهبي الخ

(قوله وانظر التفصيل الخ) ونص لـ وأما ان لم ينكر قصد الطلاق بل قال قصدته وقصدت واحدة أو أكثر فينبغي أن يجرى على ما مر فلا ينوى في بتة مطلقا وينوى في غيرها اذا لم بين قاله س زاد الاجهورى في شرحه وذكره الشيخ عبد الرحمن أيضا بطرة الشارح لكن لم يذكر بصيغة ينبغي وكلام المواق فيه دلالة على أن التعبير بينبغي قصور انتهى فان لم يكن جوابا مع انكاره قصد الطلاق فلا شئ عليه ان تقدم كلام يدل على ما قاله والالزمه الثلاث وهو جار على القاعدة أن الكناية الظاهرة يلزم بها الثلاث اذا قصد بها الطلاق أو لم يقصد شيأ وأما اذا قصد عدم الطلاق فلا يلزمه شئ ولا يلزم من انكاره الطلاق قصده عدم الطلاق ذكره شيخنا عبد الله فان لم يكن جوابا مع عدم انكاره قصد الطلاق فكمفهوم الشرط فاذا قال قصدته وقصدت واحدة أو اثنتين فلا ينوى في المدخول بها مطلقا وينوى في غيرها الا في بتة (قوله

اسقني الماء) خطابا لها بصيغة المذكر لحنا أو على ارادة الشخص أو استهزاء بها أو تعظيما لها وأولى أمرها بقوله اسقيني الماء (قوله فلا يلزمه شئ) مالم يجر عرف باستعماله في الطلاق (قوله فانه لا ينصرف للطلاق ولو قصده) والحاصل أن ما كان صريحا في غير باب الطلاق لا يقع به طلاق ولو نواه الا ما نصوا عليه كره وانظر لم يكن من الكناية الخفية (قوله معه) أى الظهار وقوله اذا نواه أى نوى الطلاق وقوله مع البينة أى عند الطلاق أى فالظهار يؤاخذ به اتفاقا وهل يؤاخذ بالطلاق الذى نواه تأويلان راجع باب الظهار (قوله ليس مدلوله الطلاق) أى مدلوله الالتزامى أى فالطلاق لم يكن لازما لمعناه الحقيقي وهو طلب السقى يجاب بأن المراد بالكناية اللغوية وهى استعمال اللفظ في معنى غير ما وضع له اللفظ فليست حقيقة ولا مجازا ولا كناية قال عج ولو قال المؤلف وان قصده بكل صوت كان أخصر وأشمل لشموله ما اذا قصده بصوت ساذج أى خال من الحروف والظاهر أنه اذا قصده بالصوت الخارج من الانف لزمه وأما ان قصده بالصوت الحاصل من الهواء المنضغط من بين قارع ومقروع فالظاهر أنه كقصده بالفعل والفعل لا يحصل به الطلاق ولو قصده به وهذا مالم يكن اعتيد استعماله للطلاق والا لزم ومالم ينضم اليه من القرائن ما يدل على ارادة الطلاق به على ما ذكره عند قوله ولزم بالاشارة المفهمة (قوله لانه لم يوقع الطلاق بنيته) أى نية اسقنى أى لم يوقع الطلاق باسقنى المصاحب لنيته أى لنية حصول الطلاق به وهكذا في نسخته بالضمير (قوله بلفظه) أى بلفظ الطلاق (قوله فلم يقع طلاق بنية) نسخته محتملة لوجود ضمير وعدمه والمتبادر منها عدمه الا أن المعنى عليه أى فلم يقع طلاق بنية اسقنى ولا بلفظ أراد الطلاق به وهو أنت طالق (قوله فانه لا يلزمه الثلاث) أى لا في الفتوى ولا في القضاء (قوله الا أن ينوى بها الثلاث) استثناء منقطع وعكس المصنف ينوى في الفتوى عند سحنون وقال مالك يلزمه الثلاث والظاهر أنه المعتمد

لتلبيسه على نفسه وعلى المسلمين لانه لا يعلم ما أراد بهذه الالفاظ ومقتضى التعليل أنه يعاقب حلف أو نكل (ص) ولا ينوى في العدد ان أنكر قصد الطلاق بعد قوله أنت بائن أو برية أو خلية أو بتة جوابا لقولها أودلو فرج الله لى من صحبتك (ش) موضوع هذه المسئلة أعم من أن يكون قبل الدخول أو بعده والمعنى أن الزوجة اذا قالت لزوجها أودلو فرج الله لى من صحبتك فقال لها جوابا لذلك أنت بائن أو أنت خلية أو أنت برية أو قال لها جواب قولها أنا بائن منك أو أنا برىء منك أو خلى أو أنا بات منك وقال لم أرد بذلك الطلاق فانه يلزمه في كل لفظ من هذه الالفاظ الطلاق الثلاث ولا تقبل نيته فيما دون الثلاث وانظر التفصيل في مفهوم قول المؤلف ان أنكر قصد الطلاق في الشرح الكبير (ص) وان قصده باسقني الماء أو بكل كلام لزم (ش) يعني أن الانسان اذا قال لزوجته اسقني الماء أو ادخلى أو اخرجى أو كلى أواشربى أو غير ذلك مما ليس من ألفاظه ولا من ألفاظ صريح الظهار وقصد بذلك الطلاق فانه يلزمه على المشهور لان هذه الالفاظ من الكنايات الخفية فيلزمه ما نواه من طلقة فأكثر فان لم ينو طلاقا فلا وأما الفعل فلا كضربها ونحوه وقال أردت به الطلاق فلا يلزمه شئ وقولنا ولا من ألفاظ صريح الظهار احترازا من صريح الظهار فانه لا ينصرف للطلاق ولو قصده على ما يأتى في بابه من قوله وصريحه بظهر مؤبد ولا ينصرف للطلاق وهل يؤاخذ بالطلاق معه اذا نواه مع قيام البينة تأويلان وما تقدم من أن اسقني الماء من الكنايات الخفية صرح به الشارح وفيه نظر لان الكناية استعمال اللفظ في لازم معناه واسقني الماء ليس مدلوله الطلاق وانما هو من باب الطلاق بالنية واللفظ لا من باب النية المجردة عن اللفظ لانها لا يلزم بها طلاق (ص) لا ان قصد التلفظ بالطلاق فلفظ بهذا غلطا (ش) يعني أن الرجل اذا قصد أن يتلفظ بطلاق زوجته فسبق لسانه بلفظ لا يحتمل الطلاق بأن قال اسقني الماء أو ادخلى أو اخرجى فانه لا يلزمه شئ لانه لم يوقع الطلاق بنيته وانما أراد ايقاعه بلفظه فوقع في الخارج غير هذا اللفظ فلم يقع طلاق بنية ولا بلفظ أراده به (ص) أراد أن ينجز الثلاث فقال أنت طالق وسكت (ش) يعني أن الرجل اذا أراد أن يطلق زوجته ثلاثا فقال لها أنت طالق وسكت فانه لا يلزمه الثلاث وتلزمه طلقة واحدة الا أن ينوى بها الثلاث فتلزمه (ص) وسفه قائل ياأمي وياأختي (ش) يعني أن من قال لزوجته ياأمي أو قال لها ياأختي أو ياعمتي ونحو ذلك فانه يسفه أى يعد هذا

من

(قوله أهل السفه) هم أهل الخلاعة والمجون (قوله وهما احتمالان الخ) أى حمله بعض على الحرمة وبعض على الكراهة (قوله فكره ذلك ونهى عنه) أى نهيا ضمنيا من قوله أأختك هى لانه استفهام انكارى يتضمن النهى عنه وكراهته أى لم يحبه فصح كونه محتملا للكراهة والحرمة (قوله بأنه فهم منه) بالبناء للمفعول أعم من أن يكون الفاهم هو أو غيره والاولى أن يقول ما يقطع من عاينها بدلالتها على الطلاق (قوله فلا بد فيها من النية) المعتمد انه اذا لم يقطع من عاينها بالفهم لا يلزمه الطلاق ولو نواه لما تقدم أن الفعل لا يقع به الطلاق ولو نواه والحاصل ان كلام عج يميل الى أن الفعل اذا انضم اليه من القرائن ما يقطع من عاينها بأنه قصد به الطلاق فانه يلزم (قوله

من كلام أهل السفه أعم من كونه على وجه الحرمة أو الكراهة وهما احتمالان فى النهى الوارد منه عليه الصلاة والسلام فى قوله لما قال رجل لامرأته يا أختة أأختك هى فكره ذلك ونهى عنه (ص) ولزم بالاشارة المفهمة (ش) أى ولزم الطلاق بالاشارة المفهمة بأن احتف بها من القرائن ما يقطع من عاينها بأنه فهم منها الطلاق وهى كصريحه فلا تفتقر الى نية وان لم يقطع من عاينها بذلك فهى كالكناية الخفية فلا بد فيها من النية وسواء فى ذلك الاخرس والسليم (ص) وبمجرد ارساله به مع رسول (ش) لا خلاف ان الزوج اذا قال للرسول بلغ زوجتى طلاقها أو أخبر زوجتى بطلاقها أنه يقع بمجرد قوله للرسول سواء بلغها الرسول أو لا وقوله بمجرد الخ أى وبارساله المجرد (ص) وبالكتابة عازما (ش) يعنى ان الزوج اذا كتب الى زوجته أو الى غيرها انه طلقها وهو عازم على ذلك فان الطلاق يقع عليه بمجرد فراغه من الكتابة وينزل كتبه للفظ الطلاق منزلة مواجهتها به وسواء كان فى الكتابة اذا جاءك كتابى فأنت طالق أو أنت طالق وسواء أخرجه ووصل اليها أو لم يخرجه (ص) أو لا ان وصل لها (ش) يعنى ان الرجل اذا كتب الى زوجته بطلاقها وهو غير عازم عليه حين كتبه أى ولا أخرجه عازما أيضا بل كتبه وأخرجه لينظر فانه يقع عليه الطلاق ان وصل الكتاب لها الا ان لم يصل وسواء كتب أنت طالق أو اذا جاءك كتابى فأنت طالق ويدخل فى كلامه من لم تكن له وقت الكتب نية فانه محمول عند اللخمى على عدم العزم وعند ابن رشد على العزم والفرق بين ما هنا من الحنث بالكتابة وبين اليمين من انه لا يحنث الحالف بالكتابة ولو عازما الا بالوصول للمحلوف عليه ان المكاتبة لا تكون الا بين اثنين بخلاف باب الطلاق (ص) وفى لزومه بكلامه النفسى خلاف (ش) يعنى ان الرجل اذا أنشأ الطلاق بقلبه بكلامه النفسى كما ينشئه بلسانه من غير تلفظ بلسانه فهل يلزمه الطلاق بذلك أو لا يلزمه خلاف فى التشهير وليس معنى الكلام النفسى أن ينوى الطلاق ويصمم عليه ثم يبدو له ولا أن يعتقد الطلاق بقلبه من غير نطق بلسانه فانه لا يلزمه فى ذلك طلاق اجماعا * ولما أنهى الكلام على أركان الطلاق وكان الركن الرابع وهو اللفظ تتشعب فهو أطولها شرع فى متعلقاته فمنها تكرره بعطف أو دونه أشار اليه بقوله (ص) وان كرر الطلاق بعطف بواو أو فاء أو ثم فثلاث ان دخل (ش) يعنى ان الزوج اذا كرر الطلاق بالواو أو بالفاء أو بثم بأن قال لزوجته أنت طالق وطالق وطالق أو أنت طالق وأنت طالق اذ لا فرق بين أن يعيد المبتدأ مع العطف أو لا وحكم الفاء وثم كذلك فانه يلزمه الثلاث ولا ينوى فى ارادة التأكيد فى لزوم واحدة لان العطف ينافيه ومشى المؤلف فى الواو على رأى ابن القاسم انها مثل الفاء وثم فلا ينوى فيها وغير المدخول بها كالمدخول بها على المذهب بناء على المشهور فيمن أتبع الخلع طلاقا ولا بد من النسق فى غير المدخول بها فقول المؤلف ان

أى وبارساله المجرد) أى عن الوصول (قوله وبالكتابة عازما) حاصله انه اما أن يكتبه عازما أو مستشيرا أو لا نية له وفى كل اما أن يخرجه عازما أو مستشيرا أو لا نية له فهذه ثلاث تضرب فى مثلها بتسع وفى كل اما أن يصل أو لا فهذه ثمانية عشر فاذا كتبه عازما فيحنث بصوره الست وهى اما أن يخرجه عازما أو مستشيرا أو لا نية له وفى كل اما أن يصل أم لا واليه أشار بقوله وبالكتابة عازما وقول المصنف أو لا ان وصل الخ يفيد انه اذا كتبه مستشيرا أو لا نية له لا بد من الوصول أخرجه عازما أو مستشيرا أو لا نية له فهذه ستة يحنث فيها ومفهومه انه اذا لم يصل لا حنث فى الستة والمعتمد انه يحنث فى الكل وان لم يصل وهى سبعة عشر والذى يتوقف على الوصول صورة واحدة وهى ما اذا كتبه مستشيرا وأخرجه كذلك (قوله منزلة مواجهتها) المناسب أن يقول بمنزلة تلفظه بالطلاق لان المواجهة ليست شرطا (قوله بل كتبه وأخرجه كذلك) هذا الاضراب يفيد انه أخرجه مستشيرا وكتبه كذلك وهو حل للفقه المراد وقد علمت ظاهر المصنف وقوله ويدخل فى كلامه الخ لا يخفى انه

يعارض الاضراب الذى حل المصنف عليه الا أن يقال هذا حل لظاهر المصنف بقطع النظر عن حله والمراد بالعزم هنا النية ولا يقال ان فيه طلاقا بالنية وهو لا يلزم لانا نقول انضم لها فعل وهو الكتابة ومحترز العزم بالمعنى المذكور التروى والاستشارة وليس المراد به التصميم فان قيل قد تقدم ان من أركان الطلاق اللفظ فكيف لزم بالاشارة وما بعدها فالجواب ان فى الكلام السابق حذفا دل عليه ما هنا تقديره أو ما فى معناه من الاشارة أو الكتابة مع العزم كما أفاده شيخنا عبد الله (قوله خلاف فى التشهير) قد علمت ان المعتمد انه لا يلزم بالكلام النفسى (قوله أنها مثل الفاء وثم) ظاهره انه لا خلاف فيهما وليس كذلك بل الخلاف جار فيهما (قوله فيمن أتبع الخلع طلاقا)

دخل بها لامفهوم له على المشهور (ص) كمع طلقتين مطلقا (ش) يعنى الزوج اذا قال لزوجته التى دخل بها أو التى لم يدخل بها أنت طالق مع طلقتين أو مصحوبة أو مقرونة بهما أو تحتها أو فوقها أو نحو ذلك فانه يلزمه الطلاق الثلاث (ص) وبلا عطف ثلاث فى المدخول بها كغيرها ان نسقه الا لنية تأكيد فيهما (ش) تقدم أنه قال وان كرر الطلاق بعطف بواو أو فاء أو ثم وهذا قسيمه وهو انه اذا كرر الطلاق بلا عطف بأن قال لزوجته اعتدى اعتدى اعتدى أنت طالق أنت طالق أنت طالق أو قال أنت طالق طالق طالق من غير اعادة المبتدا فانه يلزمه الثلاث من غير شرط نسق فى المدخول بها وبشرط النسق فى غيرها والمراد بالنسق المتابعة من غير فصل بكلام أو صمات اختيارى لا بسعال ونحوه ومحل اللزوم ان لم ينو التأكيد فان نوى باللفظ الثانى والثالث التأكيد فانه ينفعه ويقبل منه وتلزمه واحدة فقط مدخولا بها أم لا (ص) فى غير معلق بمتعدد (ش) متعلق بنية تأكيد أى نية التأكيد انما تنفع ان لم يكن تعليق أصلا أو تعليق بمتحد كأنت طالق أنت طالق ان دخلت الدار مثلا أو أنت طالق ان دخلت الدار وأنت طالق ان دخلت الدار وأنت طالق ان دخلت الدار وأما فى المعلق بمتعدد كأنت طالق ان كلمت فلانا أنت طالق ان كلمت فلانا آخر فكلمت كلا منهما لزمه طلقتان وكذا ان قال ان كلمت انسانا فأنت طالق ثم قال ان كلمت فلانا فأنت طالق فكلمته لزمه طلقتان لان فلانا وحده المدلول عليه بقوله ان كلمت فلانا غيره مع غيره المدلول عليه بقوله ان كلمت انسانا فانه شامل لفلان وغيره لان الشئ فى نفسه غيره مع غيره (ص) ولو طلق فقيل له ما فعلت فقال هى طالق فان لم ينو اخباره ففى لزوم طلقة أو اثنتين قولان (ش) يعنى ان من أوقع على زوجته التى دخل بها طلقة رجعية ولم تنقض عدتها فقال له شخص ما فعلت فأجابه بقوله هى طالق فان أراد اخباره بما فعل فانه يلزمه طلقة واحدة وهى الاولى وان نوى الانشاء فانه يلزمه طلقة ثانية مردفة على الاولى وان لم ينو اخبارا ولا انشاء فقيل تلزمه الطلقة الاولى فقط حملا على الاخبار كما عند اللخمى وقيل يلزمه طلقتان كما عند غيره حملا على الانشاء قولان للمتأخرين وأما لو كانت غير مدخول بها أو كان الطلاق بائنا بأن كان على وجه الخلع أو رجعيا وانقضت العدة وقال مطلقة أو طلقتها فلا يلزمها الا الطلقة الاولى اتفاقا فمحل القولين مقيد بقيود أن تكون الزوجة مدخولا بها وأن يكون الطلاق رجعيا ولم تنقض عدتها وان يأتى بلفظ يحتمل الاخبار والانشاء كمثال المؤلف وأن يكون فى القضاء ثم انه يحلف فى مسئلة المؤلف على القول بلزوم واحدة حيث كان له فيها طلقة وأراد رجعتها وهو الراجح من أقوال ذكرها ح أى فان لم يتقدم له فيها طلاق فلا يلزمه يمين لانه يملك الرجعة على الوجهين جميعا ولما كان حكم تجزئة الطلاق أن يكمل وحكم هذا الباب على ثلاثة أقسام ما يلزم فيه واحدة وما يلزم فيه اثنتان وما يلزم فيه ثلاث أشار الى ذلك بقوله (ص) ونصف طلقة أو طلقتين أو نصفى طلقة أو نصف وثلث طلقة أو واحدة فى واحدة أو متى ما فعلت وكرر أو طالق أبدا طلقة (ش) يعنى ان المكلف اذا قال لزوجته أنت طالق نصف طلقة فانها تكمل عليه طلقة كاملة وكذلك اذا قال لها أنت طالق نصف طلقتين أو نصفى طلقة أو نحو ذلك من الاجزاء كعشر طلقة

أى انه اذا خالعها ثم طلقها فيلزمه طلقتان طلقة الخلع والطلقة التى أردفها والجامع ان كلا تبين بالاول واذا كانت المخالعة تبين بالخلع ولزمها الطلقة فكذا غير المدخول بها (قوله لامفهوم له) والجواب أن فى المفهوم تفصيلا وهو ان نسقه لزمه والا فلا لا يقال ان اشتراط النسق فى غير المدخول بها يقتضى انه (٥٠) لا يلزمه فيها غير واحدة عند العطف بثم لدلالتها على التراخى لانا نقول دلالتها على التراخى فى الاخبار والكلام هنا فى الانشاء (قوله على المشهور) مقابله ان غير المدخول بها يلزمه طلقة (قول أو تحتها أو فوقها) هكذا نسخة الشارح بضمير المؤنثة العائدة على الطلقة وفيه حذف والتقدير أو تحتها طلقتان أو فوقها طلقتان (قوله والمراد بالنسق الخ) أى وليس المراد به النسق الاصطلاحى وهو توسط أحد الحروف التسعة بين التابع ومتبوعه وانما المراد به النسق اللغوى وهو التتابع (قوله ومحل اللزوم ان لم ينو التأكيد) ظاهره ان نية التأكيد فى المدخول بها وان لم يكن ذلك نسقا قال الشيخ أحمد وينبغى أن يقيد بما اذا كان نسقا والا لزمه لان الفصل يمنع ارادة التأكيد وأبقاه عج على ظاهره قال بعض شيوخ شيوخنا ما ذكره عج كأنه المذهب لانه جزم به والشيخ أحمد لم يجزم به وظاهر المصنف مع عج انتهى (قوله ان لم ينو التأكيد) أى بل نوى التأسيس أو لا نية له (قوله فانه ينفعه ويقبل منه) لكن بيمين فى القضاء وبدونها فى الفتوى ذكره عج (قوله وأنت طالق ان دخلت الدار) المناسب حذف الواو لان التأكيد لا يكون معها (قوله فان لم ينو اخباره) أى ولا انشاءه لانه محل الخلاف (قوله حملا على الاخبار) هذا هو الظاهر كما يفيده بعض شيوخنا وذلك لان المرجح لعدم الحنث عند المفتى تقدم على الطلاق (قوله وأن يكون فى القضاء) لان من قال بلزوم طلقتين انما هو عند القاضى فانه وأما عند المفتى فواحدة قولا واحدا (قوله حيث كان له طلقة) أى بأن طلقها طلقة قبل هذه الطلقة (قوله وهو الراجح من أقوال الخ) بقية الاقوال يلزمه اليمين مطلقا لا يلزمه اليمين مطلقا أى أراد رجعتها أم لا فالاقوال ثلاثة (قوله واحدة فى واحدة) هذا اذا كان

فانه يلزمه طلقة واحدة وكذلك اذا قال لها أنت طالق نصف وثلث طلقة فانه يلزمه واحدة لرجوع الجزأين الى طلقة واحدة لذكر الطلقة فى المعطوف دون المعطوف عليه وكذلك اذا قال لها أنت طالق طلقة فى طلقة فانه يلزمه واحدة ان كان يعرف الحساب والا فاثنتان وكذلك يلزمه طلقة واحدة اذا علقه بأداة لا تقتضى التكرار كقوله اذا ما أو متى مادخلت الدار وكرر الفعل وسواء قرن بما أولا وكذلك يلزمه طلقة واحدة اذا قال أنت طالق أبدا أو الى يوم القيامة لان معنى أنت طالق واستمر طلاقك أبدا وهو اذا طلقها واحدة ولم يراجعها فقد استمر طلاقها أبدا وقوله ونصف معطوف على الاشارة والباء بمعنى فى أى ولزم فى الاشارة وفى نصف طلقة وطلقة فاعل لفعل محذوف دل عليه فاعل لزم وقوله أو طلقتين معطوف على قوله طلقة وقوله أو متى مافعلت وكرر وكرر مبنى للفاعل ان ضمت تاء فعلت وفاعله ضمير الحالف وللمفعول ان كسرت التاء ونائبه يعود على الفعل المحلوف عليه ولو رجع للمرأة قرئ بالبناء للفاعل وتعين الحاق تاء التأنيث له لانه مسند لحقيقى التأنيث وفى تقرير الشارح لقوله ومتى ما الخ نظر مذكور فى الشرح الكبير (ص) واثنتان فى ربع طلقة ونصف طلقة وواحدة فى اثنتين (ش) يعنى أنه اذا قال لزوجته أنت طالق ربع طلقة ونصف طلقة فانه يلزمه طلقتان لان كل جزء من الربع والنصف المذكورين مضاف الى طلقة غير التى أضيف اليها الآخر فكل منهما أخذ مميزه فاستقل ولان النكرة اذا ذكرت ثم أعيدت بلفظ النكرة فان الثانية غير الاولى (ص) والطلاق كله الا نصفه (ش) يعنى أن من قال لزوجته أنت طالق الطلاق كله الا نصفه فانه يلزمه طلقتان لما مر من أن حكم التجزئة التكميل فلما كان الحاصل طلقة ونصفا كملنا عليه الكسر بطلقة ومثله اذا قال لها أنت طالق ثلاثا الا نصفها وأما لو قال لها أنت طالق ثلاثا الا نصف الطلاق فانه يلزمه الثلاث ومثله أنت طالق الطلاق كله الا نصف الطلاق ففرق بين أن يقول نصفه أو نصف الطلاق لان الطلاق المبهم واحدة فاستثناؤه منها الا يفيده كانه قال الا نصف طلقة فألزمه مع الضمير طلقتين وهو قوله الا نصفه وألزمه مع غيره الثلاث وهو قوله الا نصف الطلاق (ص) وأنت طالق ان تزوجتك ثم قال كل من أتزوجها من هذه القرية فهى طالق (ش) يعنى أنه اذا قال لامرأة أجنبية ان تزوجتك فأنت طالق ثم انه قال كل امرأة أتزوجها من هذه القرية فهى طالق وأشار الى قرية تلك المرأة ثم أنه تزوج هذه المرأة فانه يلزمه طلقتان واحدة بالخصوص وأخرى بالعموم وعكس كلام المؤلف وهو كل امرأة أتزوجها من بلد كذا فهى طالق ثم قال لمرأة من تلك البلدان تزوجتك فأنت طالق يلزمه طلقة واحدة على ما استصوبه شيخ ابن ناجى عكس ما ارتضاه ابن ناجى من لزوم طلقتين ووجه المستصوب أنه لما علق الطلاق بالمرأة بقوله كل امرأة أتزوجها من بلد كذا فهى طالق وهى من جملة نساء البلد المذكورة فلا يتعلق بها الطلاق ثانيا (ص) وثلاث فى الا نصف طلقة (ش) يعنى أن من قال لزوجته أنت طالق الطلاق الا نصف طلقة

يعرف الحساب وقصده والا فاثنتان لان المعنى واحدة على واحدة (قوله كقوله اذا ما أو متى ما) هذا والمعتمد ما يأتى من أن متى ما أو اذا ما تقتضيان التكرار ضعيف (قوله اذا ما أو متى ما) ما لم يقصد بمتى ما معنى كلما والا فثلاث وان لم يلاحظ التعدد كما أفاده بعض شيوخنا (قوله وهو اذا طلقها الخ) هذا ظاهر المدونة عند ابن يونس وظاهرها عند ابن الحاج وجزم به ابن رشد أنه يلزمه ثلاث لجعل الابدية للفراق فى أزمان العصمة المملوكة له وذلك بالثلاث (أقول) وهذا القول أما مساو للمصنف أو أرجح لذهاب ابن رشد له لانه عجوزة الدار (قوله ولم يراجعها) بل ولو راجعها الطلاق مستمر له لا ينفك عنه ويجاب بأن مراده فقد استمر طلاقها أى أثر طلاقها وهو مفارقتها أبدا (قوله معطوف على الاشارة الخ) هذا يفيد ان لزم المذكور مسلط على نصف أى ولزم الطلاق فى قوله نصف والاصل واحدة وقوله بعد وطلقة فاعل لفعل محذوف أى ويكون توكيدا لما فهم من قوله ولزم الطلاق فى نصف وانما لم يكن معطوفا على فاعل لزم لئلا يلزم العطف على معمولى عاملين مختلفين بعاطف واحد (أقول) ويصح أن تكون طلقة مبتدا مؤخرا وحذف الجار من الخبر لتقدم مثله أى طلقة كائنة فى نصف طلقة (قوله دل عليه فاعل لزم) المناسب دل عليه لزم الذى هو العامل (قوله لانه مسند الى حقيقى التأنيث) ومثله مجازيه (قوله وفى تقرير الشارح) أى حيث قال قوله وكرر أى اللفظ بأن قال متى ما دخلت الدار فأنت طالق متى ما دخلت الدار فأنت طالق (قوله لان الطلاق المبهم واحدة) أى فى المستثنى الذى هو قوله الا نصف الطلاق وقوله فاستثناؤه أى الشخص وقوله منها أى من الصيغة (قوله على ما استصوبه شيخ ابن ناجى) الذى هو البرزلى (قوله عكس ما ارتضاه ابن ناجى) الاظهر ما قاله ابن ناجى وان كان معتمد بعض شيوخنا ما قاله البرزلى وذلك لانه قد تقدم أن الشئ مع غيره غيره فى نفسه وقوله ووجه المستصوب بهذا التوجيه موجود فى صورة المصنف أيضا لانه تعلق بها الطلاق أولا فمقتضاه أنه لا يلزمه الا واحدة (قوله ووجه المستصوب الخ) أقول هذا التوجيه جار فى العكس وقد عرفت الحكم فيه (قوله أنت طالق الطلاق الا نصف طلقة) أى فالمراد بالطلاق الثلاث وقد أخرج منه نصف طلقة ووجهه أنه لما استثنى نصف طلقة علم أن الغرض بالطلاق الطلاق غير

لشرعى والا كان يقول الا نصفه ولو قال ذلك لزمه طلقة واحدة لان الاستثناء مستغرق أشار الى ذلك بهرام وأولى من مثال الشارح اذا قال أنت طالق ثلاثا الا نصف طلقة وأما لو قال أنت طالق الطلاق الا نصف الطلاق فهل يلزمه الثلاث كقوله أنت طالق الطلاق الا نصف طلقة فتدبر (قوله ولا فرق بين من يعرف الحساب وغيره) هذا ظاهر اذا كان من لا يعرف الحساب يريد اثنتين على اثنتين ينوى عند المفتى أو عرفهم ذلك أو يعلم من قرائن الاحوال ذلك وأما اذا كان من جهال البوادى الذين يريدون اثنتين فقط فلا يلزم الثلاث (قوله كذلك) أى لا تحيض وهو (٥٢) تأكيد لقوله آيسة (قوله لان فاعل السبب) هو الطلقة الاولى وقوله والمسبب الطلقة الثانية واذا كان فاعل السبب فاعل المسبب فآل الامر الى أن الطلقة الثانية فعله فتجعل سببا للثالثة (قوله فصارت الثانية فعله أيضا) أى وقد علق الطلاق على فعله فيلزمه الثالثة بالثانية تأمل وقوله كأنه طلقها اثنتين أى الثانية والثالثة أى كأنهما فعله حقيقة والحاصل أن الاولى فعله حقيقة والثانية والثالثة التزاما والحاصل أن الثانية لزمته بالتعليق على الاولى والثالثة على التعليق بالثانية وقوله فتقع على حذف أى فتقع الخ هذا والمعتمد ان التكرار انما هو بكلما وأما اذا ما ومتى ما فيلزمه فيهما طلقتان وأما الثالثة فلا تلزمه كما أن من قال ان طلقتك فأنت طالق يلزمه طلقتان لانه لا تكرار ومثله اذا ما ومتى ما والمعلق عليه طلاق وما تقدم من قوله أو متى ما فعلت وكرر فالمعلق عليه غير طلاق فلا ينافى هذا ما قالوه مع أن المنطقيين على أن ان ولو واذا للاهمال ومتى من السور الكلى (قوله لان ذكر القبلية لغو) وأما لو لم يكن لغوا لم يلزمه تمام الثلاث المعلقة وكذا لو اعتبرت أمس لم يلزمه شئ لانه مضى زمنه (قوله أو ثلاث تطليقات) أى أو أربع (قوله سحنون) بفتح السين وضمها وهو منصرف على كل حال وهذا الفقيه واسمه عبد السلام لقب بسحنون اسم طائر تدل
حديد النظر لحدة فهمه وقال عج بفتح السين عند الفقهاء هو الكثير وأما اللغة فالضم (قوله وان شرك طلقن الخ) بفتح اللام عج وثلاثا حال أو مفعول مطلق صفة لموصوف محذوف وثلاثا الثانى على تقدير مضاف أى ثلاثا بعد ثلاث والفرق بين بينكن وبين هذه أنه فى الاولى ألزم نفسه ما توجبه القسمة والقسمة توجب أن هذه الثلاثة تقسم بين النسوة الاربع بحيث ينسب ثلاثة الى أربع فيقال ناب كل واحدة ثلاث أرباع طلقة ولم يلزم نفسه قبل القسمة شيأ وفى الثانية ألزم نفسه ما نطق به من الشركة وذلك يوجب لكل

فهو بمنزلة قوله لها أنت طالق طلقتين ونصف طلقة فيلزمه فى الحالتين الثلاث لما علمت أن حكم الكسر التكميل (ص) واثنتين فى اثنتين (ش) يعنى أنه اذا قال لزوجته أنت طالق اثنتين فى اثنتين فانه يلزمه الطلاق الثلاث ويسقط الزائد عليها وهو طلقة ولا فرق بين العارف بالحساب وغيره (ص) أو كلما حضت (ش) يعنى أن من قال لزوجته أنت طالق كلما حضت أو كلما جاء شهر أو يوم أو سنة فانه يلزمه الطلاق الثلاث منجزا على المشهور لانه محتمل غالب وقصده التكثير كطالق مائة وهذا فيمن تحيض أو يتوقع حيضها كصغيرة لا ان كانت شابة لا تحيض أو آيسة كذلك فلا شئ عليه (ص) أو كلما أو متى ما أو اذا ما طلقتك أو وقع عليك طلاقى فأنت طالق وطلقها واحدة (ش) قد علمت أن كلما ومتى ما واذا ما أدوات تكرار فاذا قال لزوجته كلما طلقتك فأنت طالق أو كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق أو قال متى ما وقع عليك طلاقى فأنت طالق أو متى ما طلقتك فأنت طالق أو قال اذا ما طلقتك فأنت طالق أو اذا ما وقع عليك طلاقى فأنت طالق ثم انه طلقها واحدة فى كل واحدة من الصور فانه يقع عليه الطلاق الثلاث لان فاعل السبب هو فاعل المسبب فيلزم من وقوع الاولى وقوع الثانية ومن وقوع الطلقة الثانية وقوع الطلقة الثالثة لان الثانية لما وقعت تماه وفعله وهى الاولى صارت الثانية فعله أيضا فكأنه طلقها اثنتين فتقع الثالثة بمقتضى أداة التكرار (ص) أو ان طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا (ش) يعنى أنه اذا قال لزوجته ان طلقتك فأنت طالق قبل طلاقى ثلاثا فاذا طلقها واحدة أو اثنتين وقع من المنجز ما علكه من تمام الثلاث المعلقة لان ذكر القبلية لغو كقوله أنت طالق أمس فان لم يطلقها فلا شئ عليه (ص) وطلقة فى أربع قال لهن بينكن طلقة ما لم يزد العدد على الرابعة (ش) تقدم أن الكسر فى الطلاق حكمه التكميل فاذا قال لزوجاته الاربع بينكن طلقة واحدة أو طلقتان أو ثلاث تطليقات وقع على كل واحدة طلقة واحدة لانه قد ناب كل واحدة ربع طلقة أو نصف طلقة أو ثلاثة أرباع طلقة فكملت عليها واذا قال لهن بينكن خمس تطليقات أو ست تطليقات أو سبع تطليقات أو ثمان تطليقات فانه يقع على كل واحدة منهن طلقتان وان قال لهن بينكن تسع تطليقات الى أكثر فانه يقع على كل واحدة منهن ثلاث تطليقات فلا تحل له واحدة منهن حتى تنكح زوجا غيره (ص) سحنون وان شرك طلقن ثلاثا ثلاثا (ش) يعنى أنه اذا قال لزوجاته الاربع شركت بينكن فى طلقة فان كل واحدة تطلق عليه طلقة وان قال شركت بينكن فى تطليقتين طلقت كل واحدة منهن طلقتين وان قال شركت بينكن فى ثلاث تطليقات طلقت كل واحدة منهن ثلاث تطليقات وقد جعل بعضهم كلام سحنون خلافا للاول وبعضهم موافقا وكأنه قال وطلقة فى أربع قال لهن بينكن ما لم يشرك فان شرك طلقن ثلاثا ثلاثا وعلى أنه خلاف يكون المعول عليه الاول ومسئلة التشريك الآتية

تدل على أنه مقابل وكلام المؤلف فى التوضيح يستشعر منه انه مرتضيه لانه قال ونسبها ابن الحاجب لسحنون لاحتمال أنه لا يوافق عليه ابن القاسم (ص) وان قال أنت شريكة مطلقة ثلاثا ولثالثة وأنت شريكتهما طلقت اثنتين والطرفان ثلاثا (ش) صورتها ثلاث زوجات قال لاحداهن أنت طالق ثلاثا أو البتة وقال للثانية وأنت شريكتها وقال للثالثة وأنت شريكتهما فانه يلزمه فى الاولى الطلاق الثلاث وكذلك الثالثة وهو مراده بالطرفين وبيانه انه التزم الثلاث فى الاولى والثالثة أشركها معها ومع الثانية فنابها من الاولى طلقة ونصف طلقة فكملت طلقتان ونابها من الثانية واحدة ومجموع ذلك ثلاث وأما الثانية فيقع عليه فيها طلقتان لانه أشركها مع الاولى فنابها طلقة ونصف فكملت (ص) وأدب المجزئ (ش) يعنى ان من أوقع على زوجته جزء طلقة فانه يؤدب على ذلك وهو يقتضى تحريمه وكذا يؤدب معلقه على القول بمنعه ولا فرق بين التجزئة بتشريك أو غيره لايهامه على الناس أن الطلاق يتجزأ (ص) كطالق جزء وان كيد (ش) التشبيه فى اللزوم والادب يعنى أن من طلق جزأ من زوجته فانه يؤدب على ذلك كقوله لها يدك طالق أو عينك طالق أو نصفك أو نحو ذلك اذ لا فرق بين التجزئة بالنسبة للتطليقات أو للزوجة وانما بالغ على اليد لئلا يتوهم ان الجزء المعين ليس كالشائع (ص) ولزم بشعرك طالق او كلامك على الاحسن (ش) المشهور ان الرجل اذا قال لزوجته شعرك طالق أو كلامك طالق فانه يلزمه مانواه لان الشعر والكلام من محاسن المرأة ومثله الريق والعقل بخلاف العلم وكلام المؤلف اذا قصد الشعر المتصل بها أو لا قصد له وأما ان قصد المنفصل فهو كالبصاق (ص) لا بسعال وبصاق ودمع (ش) يعنى ان من قال لزوجته سعالك أو بصاقك أو دمعك طالق فانه لا يلزمه شئ لان ذلك ليس من محاسنها (ص) وصح استثناء بالا ان اتصل ولم يستغرق (ش) يعنى ان الاستثناء فى الطلاق بالا أو بغيرها من الادوات يصح بشرطين الاول أن يتصل المستثنى بالمستثنى منه فلو انفصل عنه اختيارا لم يصح الشرط

واحدة منهن جزأ من كل طلقة ابن يونس لو قال قائل ان الفرعين سواء لم أعبه أى فى المرأة الثانية فى المسئلة الآتية (قوله تدل على انه مقابل) أى تدل على ان كلام سحنون خلاف أى ويكون ضعيفا اذ لو كان معتمد الكان يلزمه فى الثانية الثلاث بمقتضى الشركة مع الاولى (قوله مرتضيه) أى مرتضى انه مقابل والحاصل أنه اذا جعل كلام سحنون مقابلا نقول الحكم كما فى الاول عبر بالبينة أو بالتشريك ولذا قال ابن يونس لو قال قائل ان الفرعين سواء لم أعبه وقد ارتضاه بعضهم وفى شرح عب وشب اعتماد أنه تقييد وخلاصة ما فى المقام ان كلام سحنون فى هذا الفرع ضعيف ومقتضاه فى الآتية ضعيف (قوله لاحتمال الخ) قد يقال هذا يشعر بالتوقف (قوله ولثالثة) فلو قال وأنت شريكتها بالافراد ولم يعلم عوده على الاولى أو الثانية فالاحتياط أن تطلق طلقتين بجعل الضمير عائدا على الاولى واقتصر فى فرض المسئلة على الثلاثة لانه لو زاد عليها البتة أو اقتصر على البتة فقال لاحدى نسائه الثلاثة أنت طالق ثلاثا البتة أو أنت طالق البتة ثم للاخرى وأنت شريكتها ثم للثالثة وأنت شريكتهما طلقن البتة ولم ينفعه قوله ثلاثا الا انها لغو مع البتة قدمت أو أخرت والبتة لا تتبعض والحكم كذلك فى هذه ولو قال للثالثة وأنت شريكتها بالافراد انظر عب (قوله وهو يقتضى تحريمه) هذا يفيد ان الحرمة ليست منصوصة بل مأخوذة من الحكم بالتأديب (قوله وكذا يؤدب معلقه على القول بمنعه) قال فى الشامل وهل تعليقه مكروه أو ممنوع ويؤدب فاعله خلاف فذهب ابن رشد الى الكراهة واللخمى الى المنع مطرف وعبد الملك لا يحلف به سلطان ولا غيره ويؤدب فاعله اهـ (قوله وان كيد) أى هذا اذا كان الجزء شائعا كنصف بل وان لم يكن شائعا (قوله لئلا يتوهم) وذلك انه يتوهم انه لا يلزم الا اذا كان الجزء شائعا فى كل البدن لعمومه وأما الخاص فلا (قوله المشهور الخ) وقال سحنون لا شئ عليه فيهما (قوله من محاسن المرأة) لانهما مما يلتذ بهما والريق مالم يزايل والبصاق ما زايل والريق يلتذ به ولذا كان عليه الصلاة والسلام يمص لسان عائشة وقوله والعقل أى لانه مما يلتذ بالمرأة بسببه لانها بعقلها يصدر منها ما يوجب للرجل القبول عليها والالتذاذ بخلاف العلم المجرد ويدخل فى المنفصل ما لو قال اسمك طالق فانه لا يلزمه لكونه منفصلا كما أفاده بعض شيوخنا (قوله لان ذلك ليس من محاسنها) لانه لا يلتذ به ومثل ذلك شعر غير حاجبها ورأسها وما شاب من شعر رأسها وحاجبها وما غلظ من صوتها فلا يلزم بطلاق ما ذكر طلاق الا أن يلتذ هو به احتياطا للفروج أو ينوى به حل العصمة فكالكناية الخفية (قوله ان اتصل ولم يستغرق) أى ونواه ونطق به وان سرا بحركة لسانه أى الا فى وثيقة حق (قوله بالمستثنى منه) وفى عبارة غيره هل المراد اتصاله باليمين أو المحلوف عليه قولان نحو أنت طالق ثلاثا الا اثنتين ان دخلت الدار أو أنت طالق ثلاثا ان دخلت الدار الا اثنتين والحاصل أن اتصال الاستثناء بالمستثنى منه كما اذا قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة ان دخلت الدار ظاهر وأما اذا قال أنت طالق ثلاثا ان دخلت الدار الا واحدة فيظهر أنه على القول الاول لا يعد ذلك من المتصل وظاهر أنه ليس كذلك بل يعد من المتصل ولا يعد فصلا الا السكوت اختيارا فلو كان لعذر كسعال أو عطاس فلا يضر ولا تغتفر سكتة التفكر كما أخذه ابن عرفة من ظاهر كلامهم وكذا يظهر انه على القول الثانى لو وصله

الثانى أن لا يستغرق المستثنى المستثنى منه كقوله أنت طالق ثلاثا الا اثنتين فانه يلزمه واحدة فان كان قدره أو أكثر لم يصح اجماعا كقوله أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا أو الا اثنتين وربعا أو الا ثلاثا وربعا فانه يلزمه ثلاث فلا فرق بين كون الاستغراق بالذات أو بالتكميل بدليل قول المؤلف وثلاث فى الا نصف طلقة ولو قال المؤلف ولم يساو لفهم المستغرق بالاولى (ص) ففى ثلاث الا ثلاث الا واحدة أو ثلاثا أو البتة الا اثنتين الا واحدة اثنتان (ش) تقدم أن الاستثناء المستغرق باطل اذا اقتصر عليه فاذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة فانه يلزمه طلقتان لان استثناء الثلاث من نفسها الغو فكأنه قال لها أنت طالق ثلاثا الا واحدة واذا قال لها أنت طالق ثلاثا الا اثنتين الا واحدة فانه يلزمه طلقتان لان الاستثناء من الاثبات نفى ومن النفى اثبات فان قوله أنت طالق ثلاثا اثبات وقوله الا اثنتين نفى من الثلاث فقد وقع عليه طلقة وقوله الا واحدة اثبات من الاثنتين المنفيتين فهى مثبتة فيقع عليه طلقة أخرى وقبلها طلقة فيلزمه اثنتان فقوله ففى ثلاث الخ مفرع على قوله ان اتصل ولم يستغرق (ص) وواحدة واثنتين الا اثنتين ان كان من الجميع فواحدة والا فثلاث (ش) يعنى أنه اذا قال لزوجته أنت طالق طلقة وطلقتين الا طلقتين فان كان قوله الا طلقتين من جميع المعطوف والمعطوف عليه فهو استثناء صحيح وتلزمه طلقة واحدة وان كان اخراجه من المعطوف عليه فقط أو من المعطوف فقط فانه يلزمه الطلاق الثلاث لبطلان الاستثناء حينئذ حيث استغرق والعطف بثم كالعطف بالواو كما قاله ابن عرفة وينبغى أن يكون العطف بغيرهما من الحروف مما يأتى هنا كالفاء وحتى كذلك (ص) وفى الغاء مازاد على الثلاث واعتباره قولان (ش) يعنى ان مازاد على الثلاث هل يلغى فلا يستثنى منه لانه معدوم شرعا أو هو معتبر فيصح الاستثناء منه وان كان معدوما شرعا لانه موجود لفظا فاذا قال لها أنت طالق خمسا الا اثنتين فان اعتبر مازاد على الثلاث فيلزمه الطلاق الثلاث لانه أخرج من الخمس اثنتين وان لم يعتبر مازاد على الثلاث فيلزمه طلقة واحدة فكأنه قال أنت طالق ثلاثا الا اثنتين والقولان لسحنون ورجع للقول بالاعتبار واستظهره ابن رشد وابن عبد السلام وتبعه المؤلف ومنه يعلم أرجحيته (ص) ونجز ان علق بماض ممتنع عقلا أو عادة أو شرعا (ش) هذا شروع منه فى الكلام على تعليق الطلاق على أمر مقدر وقوعه فى الزمن الماضى أو فى الزمن المستقبل والكلام الآن فى الاول وسيأتى الثانى واختلف فى حكم الطلاق المعلق فقال فى المقدمات مكروه وقال اللخمى ممنوع ثم اعلم ان الفعل المعلق عليه الطلاق فى الزمن الماضى لا يخلو امتناعه اما من جهة العقل أو العادة أو الشرع كما قال المؤلف فالاول اذا قال لزوجته أنت طالق لو حضرت فلانا أمس لأجمعن بين حياته وموته أو لأقتلن أباه الميت والثانى اذا حلف بطلاق زوجته لو حضرت

فلانا

بالمستثنى منه لا يضر (قوله لفهم المستغرق بالاولى) قد يقال ان المستغرق شامل للمساوى (قوله أو ثلاثا) أى الا اثنتين الا واحدة ففيه الحذف من الاول لدلالة الثانى وحذف اثنتان من الاولين لدلالة الثالث (قوله ان كان من الجميع) أى نوى ذلك وانهما كعبر عنهما بلفظ واحد ويقبل منه ولو مع مرافعة لان الاصل انه من الكل تدبر (قوله وان كان اخراجه من المعطوف عليه فقط الخ) أى أو لا نية له وفى ابن عرفة ما يفيد قولين لزوم الثلاث وواحدة (قوله واعتباره) هو الراجح فلو قال أنت طالق مائة طلقة الا تسعة وتسعين فالقولان والقول بالاعتبار ليس فيه احتياط للفروج لانه يلزمه واحدة فقط بخلاف القول الاول القائل بالالغاء يلزمه الثلاث الا أن يقال محل كون الراجح الثانى وهو الاعتبار اذا كان فيه احتياط للفروج والا فالاول فتدبر كذا فى شرح عب ولكن المصنف ذكر فى التوضيح ان القولين لسحنون وانه رجع الى القول باعتبار الزائد قال الشيخ وهو الاولى لموافقة العرف فأنت تراه علل بالعرف لا بالاحتياط فالواجب ابقاء النقل على ظاهره والظاهر أن يقال فى العبد وفى الغاء مازاد على اثنتين واعتباره قولان وهل يلغى مازاد على الثلاث بالنسبة لما فى نفس الامر وبالنسبة للفظ فمن طلق واحدة ثم قال أنت طالق ثلاثا الا اثنتين فعلى ان المراد ما فى نفس الامر يكون الاستثناء باطلا وكأنه قال أنت طالق اثنتين الا اثنتين وعلى ان المراد اللفظ فيلزمه طلقتان وتبقى له فيها واحدة وانظر هل يقال فى العبد وفى الغاء مازاد على اثنتين واعتباره قولان وهو الظاهر أم لا كذا فى بعض الشروح (قوله ان علق بماض) أى ربطه بماض يمتنع الخ كما فى قوله على الطلاق لو حضرت لجمعت بين وجودك وعدمك وقال الشيخ سالم فى شرحه ونجز ان علق هو فى الحقيقة تعليق على عدم صدق الملازمة والحاصل ان الطلاق بحسب الظاهر مرتبط بالمستحيل بأوجهه وفى الواقع انما هو بنقيضه فاذا كان مرتبطا ظاهرا بالمستحيل عقلا فهو فى المعنى معلق على ضده وهو الوجوب العقلى وقس (قوله بماض) أى بأمر مقدر وقوعه فى الزمن الماضى لاجل قوله ممتنع لان الماضى لا يمتنع وقوعه ويشير لهذا حل الشارح (قوله فالاول اذا قال لزوجته أنت طالق لو حضرت الخ) المناسب أن يقول فالاول اذا قال عليه الطلاق لو حضرت فلانا أمس لاجمعن بين حياته وموته فالطلاق فى المعنى معلق على عدم الجمع وكأنه قال ان لم أجمع فهى طالق وقس عليه

فلانا أمس لأدخلته الارض والثالث اذا حلف بطلاق زوجته لو حضرت فلانا أمس لأقتلنه أو لفقأت عينه ابن بشير الا أن يعلم انه يقدر على ذلك أو يقصد المبالغة فينبغي أن لا حنث ابن عرفة فيه نظر لقيام الشك في وقوعه في الماضي ولو علمت القدرة أو قصدت المبالغة لجواز مانع انتهى وانما نجز في الممتنع عقلا وعادة وشرعا والجائز للقطع بالكذب في الاولين وللشك في الصدق والكذب في الاخيرين (ص) أو جائز كلو جئت قضيتك (ش) يعني وكذلك ينجز عليه الطلاق اذا علقه على ماض ممكن الوقوع وهو المراد بالجائز وان وجب شرعا كحلفه بطلاق زوجته لشخص لو جئتني أمس لقضيتك حقك وانما ينجز عليه للشك ولا يقدم على فرج مشكوك فيه علله ابن القاسم بأنه يحتمل لو جاءه أن يقضيه أو لا يقضيه فحصل الشك وبما قررنا سقط اعتراض البساطي بقوله كيف يمثل المؤلف للجائز بوفاء الدين مع ان قضاءه واجب ولو علقه على ماض واجب عادة كقوله زوجته طالق لو لقيني أسد أمس لفررت منه فظاهر كلام ابن عرفة لا شيء عليه وفيه نظر لانه لا يخرج عن الجائز وأما الواجب عقلا فلا شيء فيه كما لو قال على الطلاق لو لقيتك ما جمعت بين وجودك وعدمك أو ما طلعت بك السماء ولا نزلت بك الارض (ص) أو مستقبل محقق ويشبه بلوغهما عادة كبعد سنة أو يوم موتي (ش) عطف على بماض أي وكذلك ينجز عليه الطلاق وقت التعليق اذا علقه على أمر مستقبل محقق وقوعه كقوله أنت طالق بعد سنة وما أشبه ذلك مما يبلغه عمره في ظاهر الحال أو قال لها أنت طالق يوم موتي أو قبل موتي بيوم فانه ينجز عليه في وقت التعليق لانه حينئذ شبيه بنكاح المتعة لانه جعل حلية فرجها الى وقت معلوم يبلغه عمره في ظاهر الحال فلاجل ذلك نجز عليه ولا فرق بين أن يقول قبل موتي بشهر أو قبل موتك وأما ان قال أنت طالق بعد موتي أو بعد موتك أو أنت طالق اذا مت أو اذا مت فانه لا شيء عليه في ذلك كله قال ابن القاسم في المدونة والمراد بما يشبه ما كان مدة التعمير فأقل وبما لا يشبه ما كان فوق مدة التعمير واعلم أنه لا ينجز عليه الا اذا بلغه عمر كل منهما عادة وأما اذا لم يبلغه عمر كل واحد منهما أو يبلغه عمر أحدهما فلا شيء عليه وكلام ح يفيد أنه ينجز فيما اذا كان يبلغه عمر أحدهما وفيه نظر (ص) أو ان لم أمس السماء (ش) معطوف على قوله بعد سنة فهو من أمثلة المستقبل المحقق أي محقق بحسب العادة لانه علق الطلاق على عدم المس وهو مستقبل محقق لا ممتنع وكذا ان لم أشرب البحر أو ان لم ألج في سم الخياط أو ان لم أحمل الجبل فأنت طالق لان عدم هذه الاشياء مستقبل محقق فهو من جنس ما عطف عليه (ص) أو ان لم يكن هذا الحجر حجرا (ش) أي وكذا ينجز عليه الطلاق اذا قال أنت طالق ان لم يكن

(قوله الا أن يعلم أنه يقدر على ذلك) يظهر هذا في الاخير في الوسط بالنسبة لاولياء الله وقوله أو يقصد المبالغة في الكل وفي حاشية الفيشي ما يفيد انه متعلق بالاخيرة أيضا وقوله ابن عرفة فيه نظر الخ وعلى ذلك مشى شب في شرحه فقال ونجز ان علق ولو قصد المبالغة أي الكناية عن كونه يفعل به ما فيه مشقة شديدة الا أن هذا البحث ربما يدفعه ما يأتي قريبا فلا يسلم (قوله ممكن الوقوع) أي عادة أو عقلا (قوله كحلفه بطلاق زوجته لشخص الخ) اعلم أن ما مشى عليه المصنف خلاف المذهب فان المذهب أن من علق الطلاق بماض جائز شرعا كزوجته طالق لو جئتني أمس لاعطيتك كذا الشيء لا يجب اعطاؤه له فانه لا ينجز عليه أي ولا يقع عليه وكذا اذا علقه بماض واجب شرعا كقوله زوجتي طالق لو جئتني أمس لقضيتك حقك حيث وجب قضاؤه خلافا للاصبغ القائل بأنه ينجز عليه فيهما (قوله وبما قررنا) أي من أن المراد بالجائز الجائز العقلي سقط الخ (أقول) الحق ان اعتراض البساطي متجه اذ لو أريد بالجائز الجائز العقلي لدخل فيه المستحيل عادة وشرعا فكان يقتضي أنه على المعتمد من أن الجائز لا حنث فيه ان الممتنع شرعا أو عادة لا حنث فيه مع ان فيه الحنث (قوله وفيه نظر) لانه لا يخرج عن الجائز أي الجائز العقلي أي وقد حكم المصنف بالوقوع فيه الا أن المعتمد تسليمه وانه لا نظر (قوله ما طلعت بك السماء الخ) لا يخفى ان طلوع السماء ممتنع عادة وكذا نزوله به الارض فعدمهما واجب عادة لا واجب عقلا والحاصل أن العدم واجب عادة لاحظته عدم واحد أو عدمهما (قوله لانه جعل حلية فرجها الخ) وذلك لانه يمكن أن يموت آخر النهار فتطلق من أول النهار (أقول) وهذا الكلام مما يقوي البحث المتقدم وانه كيف يعقل تسلط قول المصنف ويشبه بلوغهما على المثال الثاني الذي هو قوله أنت طالق يوم موتي هكذا ظهر لي ثم بعد ذلك وجدت بعض شيوخنا أفاده قائلا فالاحسن كما قال البدر أن يجعله مثالا لمقدر في الكلام والمعنى ويشبه بلوغهما أو يتحقق لا بقيد التثنية بل المعنى ويتحقق البلوغ ولو من أحدهما (قوله بشهر) لا مفهوم له وروح عدم الفرقية التعميم في موته وموتها فانه لا شيء عليه في ذلك كله لان الزوجية انتفت بالموت فلم يجد الطلاق محلا وأما أنت طالق اذا مات أو ان مات فلان فينجز عليه لانه مستقبل محقق يشبه البلوغ اليه وفي شرح عب وشب ويوم موت فلان أو بعده لا شيء فيه ويوافقه قوله فيما مر ولو علق طلاق زوجته المملوكة لابيه والظاهر أنه يقع حيث لم تكن زوجته جارية لفلان وكان فلان أباه مثلا (قوله فهو من جنس ما عطف عليه) أي ان قوله أو ان لم أمس السماء من جنس ما عطف عليه من حيث كونه مستقبلا محققا

(قوله سواء قدم لفظ الطلاق أو أخره) الذي يقع فيه الطلاق انما هو اذا قدمه فقال أنت طالق ان لم يكن هذا الحجر حجرا وأما لو أخره عن الشرط لم يقع عليه طلاق كان لم يكن هذا الحجر حجرا فأنت طالق وقوله جار فيهما غير ظاهر بل هو جار في تأخير الشرط فقط أي انه لما وقع عليه الطلاق ندم فأحب أن يرفع ذلك بالشرط وأما ان قال ان كان هذا الحجر حجرا فأنت طالق فينجز عليه مطلقا الا أن يقترن بالكلام ما يدل على ان المراد المجاز وهو تمام الاوصاف الحجرية لكونه اصلبا لا يتأثر بالحديد فينظر له فان كان كذلك نجز عليه والا فلا ويجري أيضا في ان لم يكن هذا الحجر حجرا (قوله أو بما لا صبر عنه) أي لا صبر على عدمه لان الانسان لا يصبر على عدم القيام (قوله لغير وقت معين) أي أو لوقت معين يعسر فيه ترك القيام (٥٦) ولو دون ساعة لان ما لا صبر عنه كالمحقق الوقوع فان عين مدة لا يعسر تركه فيها لم ينجز عليه الا ان قامت قبل فواتها فان كان المحلوف على انه لا يقوم كسجحا حال اليمين فلا ينجز الا ان زال بعده فيقع كالآيسة اذا حاضت (قوله أو قال ان لم تحيضي الخ) لا يصح هذا الا اذا كانت ممن لم تحض أو تحيض وقيد بأجل قريب يمكن أن تحيض فيه وان لا تحيض لان عم الزمن أو قيد بأجل بعيد فلا حنث (قوله والا فلا يلزمه طلاق) بأن كانت آيسة أو بغلة الا ان حاضت فيقع الطلاق حيث قال النساء انه حيض ذكره الحطاب وهو يخالف ما يأتي فيما اذا علق الطلاق بما لا يشبه بلوغهما معا السن وبلغا من انه لا يقع عليه كما ذكره بعضهم بحثا ولم أره منقولا قاله عج واعلم أن كلام الحطاب هنا مشكل في الآيسة (قوله ان لم يكن الخ) أي فينجز عليه حال اليمين للشك حينها ولو وجد المعلق عليه عقب اليمين بأن ولدت ذكرا عقبها فان قلت المعلق على دخول الدار مشكوك في دخوله فلم لم ينجز عليه فيه بل ينتظر دخوله والجواب انه لما كان معلقا على فعل المحلوف ظاهرا كان أسهل من تعليقه على ما خلق الله من الغلام والانثى (قوله أو مسها فيه وعزل عنها فلا حنث عليه) سيأتي ما يفيد ان المعتمد الحنث لان الماء قد يسبق (قوله ان كان في هذه اللوزة قلبان الخ) فينجز عليه فيهما ولو فانت كان فيها قلب في الاولى وقلبان في الثانية وظاهر المصنف الحكم بتنجيزه في هذين ولو غلب على ظنه ما حلف عليه كتحريكها قرب اذنه ومعرفته ان فيها قلبا أو قلبين وكسرها عقب يمينه فرأى فيها ما غلب على ظنه حال حلفه وهو مخالف لقول المصنف الآتي أو حلف لعادة فينتظر وقد يفرق بأن العادة هناك شرعية وهذه غير شرعية (قوله ان كان فلان من أهل الجنة فأنت طالق) الا أن يكون مقطوعا له بالنار كأبي لهب وقس على هذه الصيغة ما وافقها في المعنى وقوله أو ان لم يكن من ذكر من أهل الجنة فأنت طالق هذه وما

هذا الحجر حجرا أو ان لم يكن هذا الانسان انسانا أو ان لم يكن هذا الطائر طائرا سواء قدم لفظ الطلاق أو أخره والتعليل بأنه بعد ندما جار فيهما (ص) أو لهزله كطالق أمس (ش) يعني ان من قال لزوجته أنت طالق أمس فانه ينجز عليه الطلاق الآن وهذا متردد كما في التوضيح بين الهزل وعدمه لان ما يقع الآن يستحيل أمس فيكون بهذا الاعتبار هزلا ويحتمل أن يريد به الاخبار أي أخبر أنه طلق أمس فيلزمه أيضا الطلاق وعلى تعليل ابن الحاجب المسئلة السابقة وهي قوله أو ان لم يكن هذا الحجر حجرا بالهزل فالصواب حينئذ اسقاط أو من قوله أو لهزله فيكون الهزل علة لها وعلى التصويب يكون قوله كطالق أمس مشبها بما قبله في التنجيز والهزل لانه قاصد الانشاء فهو هازل وعلى عدمه يكون المؤلف سكت عن تعليل الاولى (ص) أو بما لا صبر عنه كان قمت (ش) معطوف على عاص أي و ينجز ان علق بما لا صبر عنه كأن يقول أنت طالق ان قمت أو قعدت لغير وقت معين أو لبست لغير شيء معين ويصح ضبط تاء الفاعل بكل من الحركات الثلاث فيشمل فعله وفعلها وفعل الغير لان ما لا صبر عنه كالمحقق الوقوع (ص) أو غالب كان حضت (ش) يعني أنه اذا قال لزوجته التي تحيض ان حضت أو اذا حضت فأنت طالق أو قال لها ان لم تحيضي فأنت طالق فالمشهور انها تطلق عليه بمجرد قوله لها ذلك لانه علق الطلاق على أمر الغالب وقوعه تنزيلا للغالب منزلة المحقق وكلام المؤلف حيث كانت ممن تحيض أو يتوقع حيضها والا فلا يلزمه طلاق (ص) أو محتمل واجب كان صليت (ش) يعني ان من قال لزوجته أنت طالق ان صليت أنا أو ان صليت أنت أو ان صلى زيد فان الطلاق ينجز عليه من الآن لان الصلاة لا بد منها وهو ممنوع من تركها فصار كالمحقق الذي لا بد منه فلذا نجز عليه وظاهره ولو كانت تاركة للصلاة أو غير مسلمة تنزيلا لوجوبها منزلة وقوعها (ص) أو بما لا يعلم حالا كان كان في بطنك غلام أو ان لم يكن (ش) يعني ان من قال لزوجته ان كان في بطنك غلام فأنت طالق فانه ينجز عليه الطلاق لانه علقه على أمر لا يمكن اطلاعنا عليه في الحال ويمكن اطلاعنا عليه في المآل وهذا اذا كانت في طهر مسها فيه ولم يعزل وأما ان قال لها ذلك وهي في طهر لم يمسها فيه أو مسها فيه وعزل عنها فانه لا حنث عليه ان كانت يمينه على بر وأما ان كانت على حنث مثل ان لم يكن في بطنك غلام فأنت طالق فينبغي الحنث فتأمله مع عموم ظاهر كلام المؤلف (ص) أو في هذه اللوزة قلبان (ش) أي وكذلك ينجز عليه الطلاق اذا قال لها ان كان في هذه اللوزة قلبان أو ان لم يكن في هذه اللوزة قلبان فأنت طالق فانه ينجز عليه ولو وجد المعلق عليه (ص) أو فلان من أهل الجنة (ش) يعني أنه ينجز عليه الطلاق اذا قال ان كان فلان أو أنا أو أنت من أهل الجنة فأنت طالق أو قال ان لم يكن من ذكر من أهل الجنة

فأنت طالق أو قال ان كان أو ان لم يكن من ذكر من أهل النار فأنت طالق قال فى التوضيح وهذا فى غير من ثبت فيهم انهم من أهل الجنة كالعشرة وكل من أخبر عنه عليه السلام انه من أهل الجنة كعبد الله ابن سلام ومثل ذلك من شهد له الاجماع بعدالته وصلاحه كعمر بن عبد العزيز قال ابن القاسم لا حنث على من حلف انه من أهل الجنة وتوقف فيه مالك ورجح ابن يونس قول ابن القاسم ولا حنث على من حلف على صحة جميع ما فى الموطا ويحنث فى غيره ولا فرق عند ابن القاسم فى الحنث بين حلفه انه من أهل الجنة أو ليدخلن الجنة واستظهر ابن رشد الحنث فى الاول ان أراد انه لا يدخل النار وعدمه ان أراد انه لا يخلد فيها وان لم تكن له نية حمل على الوجه الاول فيحنث فيهما والاظهر ان قوله ان لم يكن من أهل الجنة محمول على الاول فيحنث وان لم يدخل الجنة على الثانى فلا يحنث انتهى (ص) أو ان كنت حاملا أو ان لم تكونى (ش) معطوف على قوله كان كان فى بطنك غلام أى من الفروع التى لا تعلم حالا وتعلم مآلا والمعنى انه ينجز الطلاق على من قال لزوجته ان كنت حاملا فأنت طالق أو ان لم تكونى حاملا فأنت طالق هذا ان مسها فى ذلك الطهر وأنزل ولا فرق بين البر والحنث قال مالك فان كان فى طهر لم يمس فيه أو مس فيه ولم ينزل كان محملها على البراءة من الحمل واليه أشار بقوله (ص) وحملت على البراءة منه فى طهر لم يمس فيه واختاره مع العزل (ش) أى وحملت المرأة على البراءة من الحمل فى طهر لم يمسها فيه أو مسها فيه ولم ينزل فاذا قال لها أنت طالق ان كنت حاملا لم تطلق وان قال ان لم تكونى حاملا طلقت ابن عرفة فى هذا على المشهور ان الحامل تحيض نظر اللخمى وكذلك أرى ان تحمل على البراءة أيضا ان كان ينزل ويعزل لان الحمل على ذلك نادر فلا تطلق فى ان كنت حاملا فأنت طالق وتطلق فى ان لم تكونى حاملا فأنت طالق لكن ما اختاره اللخمى ضعيف لان الماء قد يسبق (ص) أو لم يمكن اطلاعنا عليه كان شاء الله (ش) يعنى انه اذا قال لزوجته أنت طالق ان شاء الله أو الا أن يشاء الله فانه ينجز عليه الطلاق اذ لا فرق بين الصيغتين لان المشيئة لا تنفع فى غير الله (ص) أو الملائكة أو الجن (ش) أى وكذلك ينجز عليه الطلاق اذا علق على مشيئة مغيبة عنا كان شاءت الملائكة أو الجن للجهل لنا بذلك فالعصمة مشكوك فيها (ص) أو صرف المشيئة على معلق عليه (ش) أى وكذلك ينجز عليه الطلاق اذا وجد المعلق عليه اذا صرف المشيئة للمعلق عليه كقوله أنت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله أو أنت طالق ان دخلت أنا الدار ان شاء الله أو ان دخل فلان الدار ان شاء الله فاذا وجد المعلق عليه وهو الدخول من المحلوف على عدم دخوله نجز عليه ولا يفيده صرف المشيئة على دخول الدار وهو الفعل المعلق عليه الطلاق (ص) بخلاف الا أن يبدو لى فى المعلق عليه فقط (ش) أى بخلاف ما اذا علق الطلاق على أمر نحو أنت طالق ان دخلت الدار أو ان لم أدخلها أو تدخليها الا أن يبدو لى فيفيده ولا شىء عليه اذا صرف الارادة الى الفعل المعلق عليه فقط وهو الدخول لانه جعل الامر موقوفا على ارادته فى المستقبل فان شاء جعل دخول الدار

يوافقها فى المعنى هى التى يأتى فيها تقييد التوضيح (قوله ابن سلام) بتخفيف اللام (قوله من شهد له الاجماع الخ) أى والاجماع معصوم (قوله على من حلف أنه) أى عمر بن عبد العزيز (قوله وتوقف فيه مالك) أى فى عمر بن عبد العزيز وقال رجل صالح ولم يزد على ذلك (قوله ويحنث فى غيره) قال بعض الشيوخ الظاهر انه لا خصوصية له بل كذلك كتب الصحيح كالبخارى ومسلم أى لو حلف أن ما فيها صحيح الا ما استثناه العلماء وحكموا بضعفه والمراد بالصحيح ما كان صحيحا فى الظاهر وان لم يقطع بصحته فى نفس الامر وأما ما فى الموطا فكله صحيح لان مالكا لم يجعل فيها الا ما هو صحيح عنده ولا عبرة بتضعيف غيره لو ضعف (قوله ولا فرق عند ابن القاسم فى الحنث) أى بخلاف ابن وهب يقول بعدم الحنث موافقا الليث لقوله تعالى ولمن خاف مقام ربه جنتان (قوله واستظهر ابن رشد الخ) بعيد والاظهر ابقاء قول ابن القاسم على اطلاقه (قوله فيحنث فيهما) أى فى الصورتين المتعلقتين بالاولى وهما اذا أراد أن لا يدخل النار أو لا نية له (قوله والاظهر الخ) هذا كلام الشيخ سالم وقوله انتهى أى كلام الشيخ سالم وان لم يكن نسبه له أولا (قوله ان قوله) أى الحالف (قوله فى هذا نظر) أى فى عدم الحنث فيما اذا كان فى طهر ولم يمس فيه أو مس ولم ينزل نظرا اذا ذهبنا للمشهور من أن الحامل تحيض أى لجواز أن تكون حاملا ولو حاضت وطهرت ولم يمس فيه أو مس ولم ينزل

(قوله لان الماء يسبق) فيه أن هذه العلة يقول بها اللخمى لان السبق نادر وهو معنى قول اللخمى لان الحمل نادر ويجاب بأنه أراد أن الماء يسبق كثيرا والعبرة بذلك لانه المظنة وهى المعتبرة وان ندر الحمل وتأمل (قوله أو صرف المشيئة) أى لله أو الملائكة أو الجن فأل للعهد الذكرى وقوله على معلق متعلق بقوله صرف لتضمنه معنى حمل ونص على المتوهم اذ التنجيز فيما اذا صرفها للمعلق وهو الطلاق أولى لعدم افادته فى غير الله كما قدم وكذا ان لم يكن له نية يصرفها الشىء اذا وجد المعلق عليه فيهما (قوله بخلاف الا أن يبدو لى الخ) أى الا أن يبدو لى أن لا أجعله سببا فى المستقبل فكأنه حل ما عقده تت أو الا ان أشاء أو الا ان أرى خيرا منه أو الا أن يغير الله ما فى خاطرى فلا ينجز عليه بل ولا يلزمه شىء ولا عبرة بارادته (قوله فان شاء جعل دخول الخ) ظاهر العبارة ان هذا حكم مستأنف وأنه يقع عليه الطلاق اذا نوى جعله سببا ولا يظهر والظاهر أنه لا يقع ولو أراد جعله سببا ويمكن أن يكون تصويرا لقوله لانه جعل الامر

سببا لوقوع الطلاق وان شاء لم يجعله سببا لوقوعه لان كل سبب موكول الى ارادة المكلف لا يكون سببا الا بتصميمه وجزمه على جعله سببا واحترز بالمعلق عليه من المعلق نفسه وهو الطلاق فانه اذا صرف الارادة اليه فلا ينفعه لانه لا اختيار له فيه فينجز (ص) أو كان لم تمطر السماء غدا الا أن يعم الزمن (ش) يعنى أن من قال لزوجته أنت طالق ان لم تمطر السماء غدا أو الى رأس الشهر الفلانى أو ان مطرت غدا أو ان لم تكن مطرت بالشام فانه ينجز عليه الطلاق حينئذ ولا ينتظر الى ذلك الوقت لينظر أيكون المطر أم لا ولو مطرت فى ذلك الوقت لم ترد اليه لانه على حنث وعلله فى المدونة بأنه من الغيب أى فهو دائر بين الشك والهزل وكلاهما موجب للحنث وهذا ما لم يعم الزمن فان عممه كأنت طالق ان لم تمطر من غير تقييد فانه لا شئ عليه اللخمى وسواء عم أو سمى بلدا لانه لا بد أن تمطر فى زمن ما وكذا الوضرب أجلا كخمس سنين أى فلا شئ عليه من غير انتظار (ص) أو يحلف لعادة فينتظر (ش) أى وكذا لا ينجز عليه الطلاق فى هذه الحالة وهى ما اذا حلف لعادة اعتادها كما اذا رأى سحابة والعادة فى مثلها ان تمطر السماء فقال لزوجته ان لم تمطر السماء فأنت طالق فتنتظر السحابة هل تمطر أم لا لانه حلف على غالب ظنه وتبع المؤلف ما قاله فى توضيحه عن عياض فى التنبيهات والذى لابن رشد فى المقدمات يقتضى أنه ينجز عليه ولا ينتظر فان غفل عنه حتى جاء ما حلف عليه فقيل يطلق عليه وقيل لا وقيل ان حلف لغالب ظنه لأمر توسمه مما يجوز له فى الشرع لم يطلق عليه وان حلف على ما ظهر له بكهانة أو على الشك طلق عليه (ص) وهل ينتظر فى البر وعليه الاكثر أو ينجز كالحنث تأويلان (ش) يعنى انه وقع خلاف فيما اذا كانت يمينه على بر مؤجل بأجل قريب لا لعادة كقوله ان مطرت السماء غدا فأنت طالق هل ينتظر وعليه أكثر الشيوخ من المدونة أو ينجز كالحنث وعليه الاقل تأويلان أما لو حلف لعادة وقرب الزمن كشهر مثلا كأنت طالق ان

مطرت

موقوفا الخ وبعد كتبى هذا رأيت الفيشى ذكر ما يفيده (قوله فانه اذا صرف الارادة اليه) وكذا ان لم يكن له نية تصرفه لواحد منهما فينجز (قوله أو ان لم تكن مطرت بالشام) لا يخفى أنه فى هذا علق الطلاق على عدم الوقوع فيما مضى فالظاهر أنه ينظر ان كانت مطرت بالشام فلا يقع عليه طلاق وان لم تمطر طلقت وقوله ولا ينتظر أى سواء صيغة البر وصيغة الحنث وقوله ولو مطرت فى صيغة الحنث ويدل عليه التعليل والاولى حذف قوله أو ان مطرت غدا لانه سيأتى فى قوله وهل ينتظر فى البر الخ (قوله وسواء عم) أى جميع الامكنة أو سمى بلدا (قوله وكذا لوضرب أجلا) ظاهره سواء عم جميع الامكنة أو سمى بلدا و يخالفه ما فى عب ونصه ومثل ما اذا عم الزمن اذا قيد بزمن بعيد كخمس سنين ولم يقيد بمكان فلا ينجز عليه ولا ينتظر والاحسن ما فى شارحنا كما يفيده عج وفى شرح شب قال بعضهم و ينبغى أن يكون خمس سنين لا مفهوم له والمراد زمن لا يتأخر المطر فيه عادة (قوله أو يحلف لعادة لينتظر) والفرض أنه قيد بزمن قريب والمراد عادة شرعية احترازا عن غير الشرعية فينجز عليه سواء اطلع عليه أو لم يطلع عليه حتى حصل ما حلف عليه و يمنع منها فى صيغتى البر والحنث لان فى ارساله عليها الرسالا على عصمة مشكوك فيها والظاهر ولو طال الزمن (قوله يقتضى أنه ينجز عليه ولا ينتظر) سياق كلامه فى العادة الشرعية (قوله فان غفل عنه الخ) ظاهره انه مرتبط بكلام المقدمات الحاكم بالتنجيز وكأنه قال فينجز عليه حالا اذا اطلع عليه فان غفل عنه فأقوال ثلاثة ومفاد بهرام أنها أقوال فى أصل المسئلة ثم تبين بعد ذلك أن ظاهر بهرام لا يسلم وانه من كلام ابن رشد وحينئذ فالحاصل أن ابن رشد يقول ينجز عليه عند الاطلاع فان غفل ولم يطلع فأقوال ثلاثة فالاولى أن الشارح يذكر انتهى آخر اليبين أنه من كلام ابن رشد ولذا قال الفيشى بعد نقله كلام ابن رشد المذكور ما نصه قال بعض فما ذكره ابن رشد فيمن غفل عنه جعله المصنف ابتداء وفاقا لعياض والله أعلم * واعلم أن قوله كان لم تمطر حقه أن يقدمه عند قوله أو بما لا يعلم حالا لانه من افراد ما لا يعلم حالا و يعلم مآلا ولو قال المصنف أو كان لم تمطر السماء وقيد بزمن قريب كشهر الا أن يحلف لعادة شرعية فينتظر فان أطلق فى الزمن فلا حنث وان خصه ببلد كأن قيد بخمس سنين أو كان مطرت وقيد بالبعيد وان خصه بمكان فان قيد بالقريب وحلف لعادة انتظرت والا فهل كذلك وعليه الاكثر أو ينجز تأويلان لوفى بالمراد وقوله كأن قيد بخمس سنين تشبيه تام كذا قال عج ويظهر من كلام عج اعتماد كلام عياض لا كلام التنبيهات والعادة الشرعية ما أشار اليه بقوله فى الحديث اذا نشأت بحرية ثم تشاءمت فتلك عين غديقة قال الحطاب قوله بحرية كذا رأيته مضبوطا بالفتح والظاهر أنه على الحال من الضمير فى نشأت العائد للسحابة المفهومة من السياق وغديقة بغين معجمة مضمومة ودال مهملة مفتوحة ثم ياء مثناة تحتية ساكنة ثم قاف مفتوحة أى كثيرة الماء وهو تصغير تعظيم والغدق بفتح الدال المطر الكبار وغدق اسم بئر بالمدينة فيه وروى برفع بحرية و بتكبير غديقة أفاده بعض شيوخنا عن بعض شيوخه وقوله تشاءمت أى اذا طلعت السحابة من جهة المغرب ومالت الى جهة الشأم فتلك السحابة غزيرة المطر (قوله توسمه) أى تفرسه أى أدركه لعادة بعدم وقوع المطر (قوله بكهانة) هى الاخبار بالمستقبلات معتمدا على اخبار الجن الذين يسترقون السمع وأراد بها ما يشمل قول المنجم

(قوله أو قيد بزمن بعيد) ولا فرق في ذلك بين ان يكون لعادة أولا أن لو قدر أن هناك عادة (ثم أقول) ذكروا أن البعيد خمس سنين والقريب مادونها الشهر ولم يتعرضوا لما بينهما والظاهر ان السنة من حيز البعيد في صيغتي البر والحنث فينجز عليه ان قيد في صيغة البر ولا ينجز عليه ان قيد بها في صيغة الحنث لانه يندر بل يستحيل ببلدنا ونحوه عادة ان تمضي سنة ولا يحصل فيها مطر بل ينبغي ان يكون الاشهر التي لا يتخلف المطر فيها عادة كالتقييد بزمن بعيد فيه فنفرق فيها صيغة البر والحنث (قوله أو بمحرم) أي ينجز عليه بتنجيز الحاكم

مطرت بعد شهر لعادة توهمها انتظر قطعا وان أطلق أو قيد بزمن بعيد كخمس سنين نجز اتفاقا والدليل على ان محل الخلاف حيث قيد بزمن قريب ولم يحلف لعادة قوله كالحنث فانه جعل محل التنجيز في صيغة الحنث حيث قيد بزمن قريب ولم يحلف لعادة (ص) أو بمحرم كان لم أزن الا أن يتحقق قبل التنجيز (ش) يعني أن الشخص اذا حلف على فعل محرم فانه ينجز عليه الطلاق الا أن يتجرأ ويفعله فلا ينجز عليه قال فيها ومن حلف بطلاق أو عتق أو مشي أو بالله ليضربن فلانا أو ليقتلنه الخ فليكفر وليمس أو ليطلق عليه الحاكم أو يعتق عليه ان رفع ذلك اليه بالقضاء فان اجترأ ففعل ذلك قبل النظر فيه زالت أيمانه فيه فقوله أو بمحرم أي أو علق الطلاق على عدم فعل محرم (ص) أو بما لا يعلم حالا ومآلا (ش) أي وكذا ينجز عليه الطلاق اذا علقه على أمر لا نعلمه حالا ولا مآلا كما اذا قال لها أنت طالق ان شاء الله أو ان كان فلان من أهل الجنة أو النار كما مر في قوله أو لم يمكن اطلاعنا عليه وانما أعاده ليرتب عليه قوله (ودين ان أمكن حالا وادعاه) كحلفه انه رأى الهلال والسماء مطبقة بالغيم ليلة ثلاثين لا ليلة تسع وعشرين كما سبق اليه قلم بعض اذ لا يكون الشهر ثمانية وعشرين يوما (ص) فلو حلف اثنان على النقيض كان كان هذا غرابا أو ان لم يكن فان لم يدع يقينا طلقت (ش) هذا تفريع على قوله ودين ان أمكن حالا وادعاه وصورة المسئلة كما قال المؤلف رأى رجلان طائرا فحلف أحدهما انه غراب وحلف الآخر على النقيض وهو ان الطائر المذكور ليس بغراب وتعذر التحقيق فان ادعيا يقينا أي حلف كل منهما على يقين منه فانهما يدينان أي يوكلان الى دينهما ويقبل قولهما ولا حنث على واحد منهما وان لم يدعيا يقينا أي اعتقادا جازما بأن ظن أو شك كل منهما ولو في ثاني حال فانه ينجز عليهما الطلاق وان ادعى أحدهما يقينا على ما حلف عليه دون الآخر فلا حنث على من ادعى اليقين ويحنث الآخر وقوله فان لم يدع يقينا طلقت امرأة من لم يدع اليقين سواء كان كلا منهما أو أحدهما وفي بعض النسخ فان لم يدعيا أي معا أو على البدل ومعلوم انه لا تطلق الا زوجة من لم يدع اليقين وقد تسامح في اطلاق اليقين على الاعتقاد الجازم تبعا للفظ المدونة لان اليقين العلم بالشئ وعدم الشك ولا يقبل التشكيك الا الاعتقاد ولو كان لرجل امرأتان فرأى طائرا فقال ان كان هذا غرابا فزينب طالق وان لم يكن غرابا فعزة طالق والتبس عليه الامر طلقتا لانه لا يمكنه دعوى التحقيق في الحالتين * ولما فرغ من الكلام على ما ينجز فيه شرع فيما لا ينجز فيه أعم مما لا شئ فيه حالا ولا مآلا أو حالا لا مآلا فقال في الاول قوله (ص) ولا حنث ان علقه بمستقبل ممتنع كان لمست السماء أو ان شاء هذا الحجر (ش) يعني ان من قال لزوجته أنت طالق ان لمست السماء أو أنت طالق ان شاء هذا الحجر أو ان شاء هذا الحجر فأنت طالق فانه لا شئ عليه على المشهور لانه علق الطلاق على شرط ممتنع وجوده والشرط يلزم من عدمه عدم المشروط وقوله ممتنع عقلا كان جمعت بين الضدين فأنت طالق أو عادة كان لمست السماء أو ان حملت الجبل أو شرعا كان شربت الخمر (ص) أو لم تعلم مشيئة المعلق بمشيئته (ش) صورتها قال لزوجته أنت طالق ان شاء فلان فمات فلان ولم يعلم هل شاء الطلاق أولا فانه لا شئ عليه فان قلت تقدم مسئلة التعليق على مشيئة الله تعالى والملائكة والجن فانه ينجز اذ لم تعلم المشيئة في ذلك كله فهذا يرد على ظاهر كلام المؤلف هنا

لا بمجرد الحالف لئلا يناقض قوله الا أن يتحقق الخ (قوله كان لم أزن) ومثله كان لم يزن زيد فلا فرق بين الحلف على فعله وفعل غيره (قوله وانما أعاده الخ) قال البساطي بينهما فرق وهو ان ما لا يمكن اطلاعنا عليه ليس له حالة يمكن تعلق علمنا به كان شاء الله أو الملائكة أو الجن وما لا يعلم حالا ولا مآلا له خارج يمكن ان يعلم من غير خبر كزيد من أهل الجنة وحاصل جواب البساطي أن مشيئة الله لا تعلم في الدنيا ولا في الآخرة وكونه من أهل الجنة يعلم في الآخرة وهو جواب بعيد (قوله على النقيض) أي جنس النقيض اذ حلف اثنين على النقيضين أو التقدير كل على النقيض (قوله ولا حنث على واحد منهما) الا أن يتبين خلاف ما جزم به أحدهما أو هما فيحنث أيضا من بان خلاف ما جزم به منهما (قوله بان شك أو ظن) وأولى اذا توهم تبين شئ يصدق أحدهما أو لم يتبين لكونه حال اليمين غير جازم على ما حلف (قوله ولو في ثاني حال) بأن كان جازما حين اليمين ثم شك بعد ذلك (قوله والتبس الحال) يفهم منه أنه لو ظهر له شئ عمل عليه وهو كذلك كما أفاده بعض (قوله ممتنع الخ) أي في صيغة بر لا في صيغة حنث فينجز كان لم أزن أو ان لم أمس السماء أو ان لم أجمع بين الضدين (قوله لا شئ عليه على المشهور) ومقابله ما لسحنون من الحنث ثم انه عورضت هذه بلزوم طلاق الهزل كأنت طالق ان لم يكن هذا الحجر حجرا وأجيب بأن المسئلة ذات قولين فمشى في كل موضع على قول وأجيب بجواب آخر انه لما كان الحجر

يمتنع عادة وعقلا كونه غير حجر ائلا يلزم قلب الحقائق كان هازلا فينجز عليه بخلاف مشيئة الحجر فانها ممتنعة عادة لا عقلا ولهذا لم يحنث (قوله من جنس من تعلم مشيئته) وقد وقع الطلاق من بعض الاموات وكان علم من علق الطلاق بمشيئته مع العلم بموته أدخل فى الوجود من علم مشيئة الله ومامعها (قوله على ظاهر المدونة) راجع لقوله أو علم بموته ومقابله ماللخمى من انه يلزمه الطلاق وأما اذا لم يعلم بموته فلا شئ عليه باتفاق هذا ما يفاد من بعض الشراح (قوله أو لا يشبه البلوغ اليه) المعتبر العمر الشرعى الآتى فى الفقد (قوله بخلاف ما اذا علقه الخ) انظر الفرق بينهما والظاهر وقوعه عند بلوغ ما علق عليه لقول ابن رشد الحد الذى فيه التعمير من سبعين الى مائة وعشرين كما فى المواق والشيخ سالم وغيرهما وانظر لو علقه وهو ابن سبعين والزوجة كذلك على زمن آت هل لا ينجز عليه لانه بمنزلة ما اذا علقه على مدة لا يشبه أن يبلغها واحد منهما أو يفصل بين قصر المدة وطولها واعلم أن كون الآيسة

ويجاب بأن مراده هنا بقوله أو لم تعلم مشيئة المعلق بمشيئته من جنس من تعلم مشيئته وهو الآدمى كان حيا أو ميتا حين التعليق ولم يعلم بموته أو علم بموته على ظاهر المدونة ﴿فرع﴾ لو علقه على مشيئة صغير فلا شئ عليه أى الآن وينتظر وهذا فى الصغير الذى لا يعقل انظر الشارح عند قوله أى المؤلف فى باب التفويض واعتبر التنجيز قبل بلوغها (ص) أو لا يشبه البلوغ اليه (ش) تقدم انه اذا علق طلاقها على أجل يبلغه عمرهما فى ظاهر الحال انه ينجز عليه وأشار هنا الى انه اذا علق طلاقها الى أجل لا يبلغه عمرهما أو عمر أحدهما فى ظاهر الحال فانه لا شئ عليه وظاهر كلامهم ولو انخرمت العادة وعاشا اليه بخلاف ما اذا علقه على حيض يائسة وحاضت وشهدت البينة انه دم حيض فانها تطلق عليه (ص) أو طلقتك وأنا صبى (ش) المعطوف أيضا محذوف أى أو قال طلقتك وأنا صبى أو مجنون وهذا اذا علم من القائل الاول انه تزوج فى حالة الصبا ومن الثانى انه تقدم له جنون ومحل كونه لا شئ عليه اذا أتى باللفظ نسقا (ص) أو اذا مت أو متى أو ان الا أن يريد نفيه (ش) تقدم أنه ينجز عليه الطلاق اذا قال لها أنت طالق يوم موتى لانه شبيه بنكاح المتعة وأشار هنا الى أنه لا يلزمه شئ اذا قال لها أنت طالق اذا مت أو ان مت أو متى مت أو أنت طالق اذا مت أنت أو ان مت أنت أو متى مت أنت فانه لا يقع عليه الطلاق بشئ من ذلك اذ لا يطلق على ميت ولا تطلق ميتة اللهم الا أن ينفى الموت عنادا منه فانه يقع عليه الطلاق لانه بمثابة من قال أنت طالق لا أموت (ص) أو ان ولدت جارية أو اذا حملت الا أن يطأها مرة وان قبل يمينه (ش) صورتها انه قال لزوجته المحقق براءتها من الحمل بأن قال لها فى طهر لم يمسها فيه ان ولدت جارية أو غلاما أو اذا حملت فأنت طالق فانه لا شئ عليه الا أن يطأها مرة وينزل سواء كان الوطء بعد يمينه أو قبله ولم يستبرئ فينجز عليه لحصول الشك فى العصمة خلافا لابن الماجشون فى ان له وطأها فى كل طهر مرة كقوله لامته ان حملت فأنت حرة أى فله وطؤها فى كل طهر مرة ويمسك الى ان تحمل وفرق ابن يونس بمنع النكاح لاجل وجواز العتق له (ص) كانت حملت ووضعت (ش) أى ولا شئ على من قال لزوجته أنت طالق اذا حملت ووضعت الا أن يطأها مرة بعد يمينه أو قبله ولم يستبرئ وهى ممن تحمل فهو تشبيه تام وهذا فى غير من تحقق حملها وأما من تحقق حملها فينجز عليه نظرا للغاية الثانية (ص) أو محتمل غير غالب وانتظر ان أثبت كيوم قدوم زيد وتبين الوقوع أوله ان قدم فى نصفه (ش) هذه المسئلة أيضا مما لا ينجز فيها الطلاق وهى ما اذا علق الطلاق على أمر محتمل غير غالب الوقوع وكان مثبتا كقوله أنت طالق يوم قدوم زيد فانه ينتظر قدومه فاذا قدم زيد نهارا فانه يتبين وقوع ذلك الطلاق من أول ذلك اليوم وعليه لو

اذا حاضت يقع الطلاق هذا نقله الحطاب عن الواضحة عن ابن الماجشون (أقول) لعل الظاهر انه ضعيف وليحرر (قوله المعطوف أيضا) الاولى حذف أيضا (قوله ومن الثانى أنه تقدم له الجنون) أى وكانت زوجته فى حال الجنون (قوله الا أن يريد نفيه) أى بان أو اذا تغليبا للشرطية على الظرفية والظاهر ان مثلها متى تغليبا للشرطية أيضا أى يريد انه لا يموت وكأنه قال عليه الطلاق لا يموت أى مطلقا أو من ذلك المرض (قوله أو اذا حملت) ولا يحنث الا بحمل ينسب اليه شرعا وان لم يرد الحمل منه فانه يحنث بحصول الحمل وان لم ينسب اليه شرعا (قوله لم يمسها فيه) أى أو مس فيه ولم ينزل أو أنزل وعزل أو كانت ممن لا تحمل (قوله الا أن يطأها مرة) راجع للصورتين (قوله وينزل) أى وكانت ممن تحمل احترازا من الصغيرة واليائسة (قوله الى أن تحمل) أى أو تحيض (قوله غير غالب) شامل لما استوى وجوده وعدمه ولما اذا كان الغالب عدمه ويدل له الامثلة (قوله كيوم قدوم زيد) وقصد التعليق على نفس قدومه وان الزمن تبع له فيحنث بالقدوم ولو ليلا فان قصد التعليق على الزمن كما هو ظاهر قوله كيوم وان الفعل تبع له أو لا قصد له نجز والحاصل ان الذى يجب المصير اليه انه اذا علق الطلاق بيوم القدوم ولم يكن له نية فانه ينجز عليه كما اذا قصد مدلوله وأما ان قصد به نفس القدوم فلا يحنث الا به ولو ليلا ولا يتبين الوقوع أوله ان قدم أثناء النهار (قوله ان قدم فى نصفه) أى مثلا (قوله وعليه الخ) وثمرته أيضا التوارث ورجوعها عليه بما خالعته به أول ذلك الوقت

كانت

كانت عند طلوع الفجر طاهرا وحاضت وقت مجيئه لم يكن مطلقا فى الحيض وعليه أيضا فتحسب هذا اليوم من عدتها اذ لم يقع الطلاق فى أثناء اليوم المقتضى للالغاء وانظر هل هذه الاحكام مسلمة كما يقتضيه هذا أم لا وسيأتى قسيم قوله وانتظر ان أثبت فى قوله وان نفى ولم يؤجل انتظر ومنع منها وقوله ان قدم أى حيا وأما ان قدم به ميتا فلا شئ عليه (ص) والا أن يشاء زيد مثل ان شاء (ش) مبتدأ وخبر أى هذا اللفظ مثل هذا اللفظ فى الحكم أو هذا كهذا فى انه يتوقف وقوع الطلاق على مشيئته فان شاء طلاقها طلقت وان شاء عدمه لم تطلق وانما اختلف فى الا أن يشاء زيد واتفق فى ان شاء زيد أن الاول يقتضى وقوع الطلاق الا ان يشاء زيد رفعه بعد وقوعه وهو بعد وقوعه لا يرتفع وفى الثانى وقوعه مشروط بمشيئته فلا يقع الا بعد وجودها وأما مشيئته هو فان قال أنت طالق ان شئت نفعه بخلاف الا أن أشاء والفرق ان الاول معلق على صفة والثانى رفع بعد الوقوع ويرد عليه حينئذ الا أن يشاء زيد فانه رافع أيضا ويفرق بان الرافع فى قوله الا أن يشاء هو الموقع وفى قوله الا أن يشاء زيد غيره فضعفت تهمة رفع ما هو واقع (ص) بخلاف الا ان يبدو لى (ش) أى فلا ينفعه حيث رده لليمين أو احتمل رده لها أو للمعلق عليه فينجز عليه ومامر من أنه ينفعه حيث رده للمعلق عليه كقوله أنت طالق ان دخلت الدار الا أن يبدو لى أى أن أجعل دخول الدار ليس سببا للطلاق لان كل سبب وكل الى ارادته لا يكون سببا الا بتصميمه على جعله سببا (ص) كالنذر والعتق (ش) يعنى انه اذا قال على نذر كذا للفقراء أو على عتق عبدى فلان ان شاء أو الا أن يشاء زيد فيتوقف على مشيئته وان قال ان شئت توقف أيضا وأما ان قال الا أن أشاء لزمه وان قال الا ان يبدو لى ففيه تفصيل بين أن يرده الى المعلق عليه أولا فهو تشبيه فى جميع مامر ثم ذكر قسيم قوله ان أثبت بقوله (ص) وان نفى ولم يؤجل كان لم أقدم منع منها (ش) أى وان نفى بان أتى بصيغة الحنث ولم يؤجل بأجل معين كأنت طالق ان لم أقدم من كذا فانه يمنع من زوجته حتى يفعل فان رفعته ضرب له أجل الايلاء وابتداؤه من يوم الرفع والحكم لان يمينه ليست صريحة فى ترك الوطء كما يأتى فى الايلاء فى قوله والاجل من اليمين ان كانت يمينه صريحة فى ترك الوطء والا فمن الرفع والحكم وقوله كان لم أقدم كذا فى بعض النسخ وهى أولى من نسخة كان لم يقدم لتكرره مع قوله الآتى وان حلف على فعل غيره ففى البر كنفسه وهل كذلك فى الحنث الخ مع ما فيه من افادة الجزم بأحد القولين الآتيين ويجاب على ما وقع فى بعض النسخ كان لم يقدم بان الضمير فى يقدم عائد على الحالف فكأنه قال كان لم أقدم غاية الامر انه حكاه بصيغة الغيبة (ص) الا ان لم أحبلها أو ان لم أطأها (ش) مستثنى من قوله منع منها أى يمنع منها فى كل لفظ فيه نفى ولم يؤجل الا فى هذا اللفظ فانه لا يمنع منها ويسترسل عليها الان بره فى وطئها فان وقف عن وطئها كان موليا عند مالك والليث لا عند ابن القاسم وهو الاقرب وكلام المؤلف فيما اذا كان ممن يتوقع منها الحمل والا نجز عليه (ص) وهل يمنع مطلقا أو الا فى كان لم أحج فى هذا العام وليس وقت سفر تأويلان (ش) تقدم ان من نفى ولم يؤجل يمنع من وطء زوجته لكن هل المنع سواء كان الفعل المعلق عليه وقت معلوم يتمكن من فعله قبله أم لا قال فى التوضيح وهو المشهور وقول ابن القاسم فى كتاب الايلاء أو لا بد من التفصيل وهو أن ما ليس له زمن معين لا يقع فيه عادة فانه يمنع منها من وقت حلفه وماله زمن معين لا يقع قبله عادة فلا يمنع منها الا ان جاء وقته ولم يفعله لانه كالمؤجل بأجل معين وهو قول الغير فى المدونة واختلف شراحها فى كونه تقييدا أو خلافا

(قوله فتحسب هذا اليوم الخ) المناسب الطهر والطاهر انه أراد باليوم الطهر (قوله وانظر هذه الاحكام هل هى مسلمة) كلام الشيخ أحمد يقتضى التسليم (قوله وأما ان قدم به ميتا) أى لانه لا يصدق عليه قدم وانما يقال قدم به (قوله أو هذا كهذا) تنويع فى العبارة والمعنى واحد (قوله أو على عتق عبدى الخ) هذه فى صيغ النذر فالاحسن عبارة شب ونصه اذا قال على نذر أو عبدى حر ان شاء زيد أو الا ان يشاء زيد فيتوقف على مشيئته الخ وشارحنا فهم ان المراد بالنذر ما صرح فيه بلفظ النذر (قوله وان نفى) أى أتى بصيغة حنث صريحا أو معنى كطالق ليقدمن زيد وقوله منع منها أى وينتظر فحذف من قوله ان أثبت لم يمنع منها ومن هذا ينتظر فهو شبه الاحتباك (قوله ولم يؤجل بأجل معين) وأما لو أجل بأجل معين كقوله ان لم يقدم قبل شهر فلا يمنع منها لانه على بر الى الأجل (قوله كان لم يقدم زيد) كذا المصنف فى نسخة الشارح الا ان ظاهر الشارح خلافه (قوله بان أتى بصيغة الحنث) والفرض ان الفعل غير محرم وأما المحرم فينجز كما تقدم فى قوله أو بمحرم كان لم أزن ولا فرق بين فعله وفعل غيره كان لم يزن زيد على ما استظهره المصنف خلاف تفرقة ابن الحاجب (قوله وهو الاقرب) أى قول ابن القاسم هو الاقرب وقال تت فيه هو الصواب لانه لم يحلف على ترك الوطء (قوله والا نجز عليه) أى وان لم يتوقع حملها ولو من جهته نجز عليه (قوله وهل يمنع مطلقا) هو الراجح (قوله يتمكن من فعله) كذا فى نسخته والاولى لا يتمكن (قوله لا يقع فيه) كذا فى نسخته والمناسب قبله ثم هو صفة لمعين ثم أراد لا يمكن قبله عادة كما يدل عليه عبارة غيره والا فهناك أمور لها وقت معين تفعل فيه عادة ويمكن فعلها فى غير وقته

تأويلان ابن عبد السلام والاظهر عندى أنه تقييد للمشهور لان الأيمان انما تحمل على المقاصد ولا يقصد أحد الحج فى غير وقته المعتاد وكذلك ان حلف على فعل شئ أو الخروج لبلد ولا يمكنه حينئذ ويفهم مما ذكرنا أن المراد بقول المؤلف وقت سفر الوقت المعتاد للسفر فيه من محل الحالف وذلك يختلف باختلاف الامكنة كما هو ظاهر ويوجد فى بعض النسخ فى هذا العام ولم يقع ذلك فى المدونة ولا فى ابن الحاجب ولا فى ابن عرفة فالصواب اسقاطه لان ثبوته يقتضى جريان التأويلين فيما اذا عين العام مع أنه فى تعيينه لا خلاف فى أنه لا يمنع منها الا اذا جاء وقت الفعل ولذلك تمحل له بعض بقوله قوله فى هذا العام متعلق بالقول المدخول لحرف الجر لا بأحج أى فى قوله فى هذا العام ان لم أحج مثلا لان الكاف أدخلت أمورا كثيرة فصار القول مقيدا والفعل وهو الحج مثلا مطلقا * ولما ذكر المؤلف أن الحالف على حنث مطلق يمنع وعلى مؤجل لا ينجز عليه الطلاق ولا يمنع منها من الوطء خشى النقض عليه بمسائل من ذلك ينجز الطلاق فى مطلقها ومؤجلها فأخرجها بقوله (ص) الا ان لم أطلقك مطلقا أو الى أجل (ش) يعنى ان من قال لزوجته ان لم أطلقك فأنت طالق وأطلق فى يمينه ولم يقيد بأجل فانه ينجز عليه الطلاق ومثله اذا قال لها أنت طالق ان لم أطلقك بعد شهر مثلا لانه محمول على الفور وكأنه قال أنت طالق ان لم أطلقك الساعة فقوله الى أجل هو قسيم قوله مطلقا بكسر اللام أى غير مقيد بأجل ويصح فتحها أى قال ذلك قولا مطلقا أو مقيدا بزمن وهو مستثنى من مقدر بعد قوله منع منها أى منع ولم ينجز الا فى كذا وقوله فينجز قرينة على هذا المقدر ولعله انما لم يأت بالعاطف مع الاستثناء الثانى لاستقلال كل منهما (ص) أو ان لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق رأس الشهر البتة أو الا آن فينجز (ش) يعنى وكذلك ينجز عليه الطلاق اذا قال لزوجته ان لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق رأس الشهر البتة لان احدى البتتين واقعة رأس الشهر على كل تقدير اما بايقاعه ذلك عليها أو بمقتضى التعليق فهو كمن قال أنت طالق رأس الشهر البتة وكذلك ينجز عليه الطلاق اذا قال لزوجته ان لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق الآن البتة فالبتة واقعة اما الآن أو عند رأس الشهر على كل تقدير وهو المشهور وقوله فينجز راجع الى قوله الا ان لم أطلقك مطلقا وما بعده وبحث ابن عبد السلام فى الاخيرة فقال لا يلزم فيها الحالف شئ بوجه لانه اذا حلف على ايقاع البتة رأس الشهر بوقوع البتة الآن فله طلب تحصيل المحلوف عليه وهو ايقاع البتة عند رأس الشهر فاذا جاء رأس الشهر فله ترك ذلك الطلب واختيار الحنث كالكل حالف فاذا اختاره لم يمكن وقوع الحنث عليه لانعدام زمان البتة المحلوف بها لانه انما التزمها فى زمان الحال الذى عاد ماضيا عند رأس الشهر قال فى توضيحه وما قاله من عدم وقوع الطلاق لمضى زمنه يأتى على ما قاله ابن عبد الحكم فيمن قال لزوجته أنت طالق اليوم اذا كلمت فلانا غدا انه اذا كلمه غدا فلا شئ عليه لان الغد مضى وهى زوجة وقد انقضى وقت وقوع الطلاق ومثله لابن القاسم فى الموازية وما ذكره ابن عبد الحكم خلاف أصل مالك والطلاق يلزمه اذا كلمه غدا وليس لتعليق الطلاق بالايام وجه وأشار المؤلف الى هذا بقوله (ويقع) أى يحكم بوقوع طلاق البتة ناجزا فى ان لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق الآن البتة (ولو مضى زمنه) وليس لتعليقه بالايام وجه وليس له أن يقول أطلب بتة رأس الشهر فاذا جاء رأس الشهر فله ترك بتته وطلب بتة أوله فلا تقع لانعدام زمنها ولا يفيده ذلك واذا كان وقوع البتة رأس الشهر لابد منه ولو مضى زمنها الذى هو رأس الشهر صارت

مسئلة تذكر وهاهنا وهو أنه اذا جاء الوقت المعتاد ولم يخرج فلما قدم الحاج أقام بينة شرعية أنه فعل مع الحج أفعال الحج وادعى أن بعض أهل الخطوة بلغه ذلك فلا يبر بذلك وان كان الفرض سقط عنه وانما لم يبر لان الايمان مبناها العرف وأجاب بعض الاشياخ بأنه لا يحنث هذا محصل ما فى شرح عب وقوله وكذلك ان حلف على فعل شئ أى مما له وقت (قوله تمحل له بعض) أى تكلف (قوله أى فى قوله فى هذا العام) لا يقال انه حينئذ لا فائدة فيه لان من المعلوم أن قول كل حالف واقع فى عامه لانا نقول هذا جواب بعد الوقوع والنزول ذكره الفيشى وكان الاحسن حذفها (قوله أدخلت الكاف أمورا كثيرة) علة لتقدير مثلا (قوله بكسر اللام) أى فى حالة كونه مطلقا فى ذلك أى غير مقيد بأجل (قوله لاستقلال كل منهما) لان الاول الذى هو قوله الا ان لم أطلقها الخ وقوله الا ان لم أطلقك الخ مستثنى من قوله ولم ينجز (قوله اما بايقاعه) توضيح لقوله على كل تقدير (قوله على كل تقدير) هو عين قوله اما الآن أو عند رأس الشهر (قوله وهو المشهور الخ) لانه حكى اللخمى فيها الخلاف فقد قال واختلف اذا قال أنت طالق ان لم أطلقك رأس الهلال ثلاثا فقيل لا شئ عليه الآن وتبقى حتى يبر بفعل الطلاق الذى حلف أن يفعله وقيل يعجل عليه الطلاق الآن (قوله لان الغد مضى وهى زوجة) الاولى لان اليوم مضى وهى زوجة (قوله لتعليق الطلاق بالايام) أى لارتباط الطلاق بالايام أى فى قوله أنت طالق اليوم (قوله ولو مضى زمنها) أى زمن أحد فرديها الذى هو أول الشهر

محققة

(قوله كما في العتبية) الاولى أن يقول لما في العتبية أي الذي هو قوله كطالق اليوم هذا هو الواقع و يجاب بان في العبارة تقديما وتأخيرا والاصل واستظهر على ذلك بقوله كطالق كما في العتبية بالمعنى أي ان المصنف نقله بالمعنى ورد اللقاني كونه استظهارا فقال جعله نظيرا أولى من جعله قياسا لان شرط القياس أن يكون المقيس عليه متفقا عليه بين الخصمين والخصمان هنا ليسا متفقين فان ابن عبد السلام وابن رشد خالفا في ذلك انتهى الا أنك خبير بأن الواقع من المصنف انه استظهر فكيف الجواب بذلك الا أن يقال الجواب عنه بالنظر لظاهر لفظه هنا بقطع النظر عن كلامه في التوضيح فان لم يكلمه أصلا أو كلمه بعد غد لم يطلق عليه (قوله وكشف الغيب) معطوف على كان عليها أي لما كشف فهو فعل ماض وقوله كلاهما باطل أي كلا الامرين الاول الذي هو قوله ما كان عليها عدة هنا باطل بل عليها العدة والثاني لما كشف أي ان عدم كشف الغيب باطل بل كشف الغيب ان الطلاق كان في مطلقة وحاصله ان عليها العدة والطلاق تعلق بمطلقة أي بمطلقة بهذا الطلاق ولو قلنا ان العدة من يوم

محققة الوقوع على كلا التقديرين فعجلت خلافا لمختار ابن عبد السلام فيها واستظهر على ذلك كما في العتبية في المعنى بقوله (ص) كطالق اليوم ان كلمت فلانا غدا (ش) وكلمه غدا ثم انه يقع عليه الطلاق مقارنا للفجر اليوم الذي وقع فيه الحنث كما ذكره الشيخ كريم الدين فانه قال و يبقى الكلام فيما اذا كلمه في غد ووقع عليه الطلاق فان العدة تحسب من يوم الطلاق وهو يوم كلمه لا من يوم الحلف اذ لو كان كذلك لكان اذا تأخر زمن الحنث عن يوم الحلف بحيث تنقضي فيه العدة لما كان عليها عدة وكشف الغيب أن الطلاق كان في مطلقة وكلاهما باطل وهل يحسب ذلك اليوم من العدة لتبين الوقوع في أوله أم لا انتهى واستظهر بعض الاول (ص) وان قال ان لم أطلقك واحدة بعد شهر فأنت طالق الآن البتة فان عجلها أجزأت والا قيل له إما عجلتها والا بانت (ش) يعني أن من قال لزوجته أنت طالق الآن ثلاثا ان لم أطلقك رأس الشهر طلقة قال ابن القاسم ان عجل الطلقة التي عند رأس الشهر لم يقع عليه شئ أي لا يقع عليه شئ بعد الشهر لوقوع المعلق عليه وكونه قبل الشهر لا يضر لما علمت ان المنجز قد يكون قبل أجله كقوله أنت طالق بعد شهر فينجز عليه الآن وان أبى أن يعجلها وقف وقيل له إما عجلت التطليقة الآن والا بانت منك بالثلاث وانما لم يقل والا بانت لانها لا تبين بمجرد عدم التعجيل فان غفل عنه حتى جاوز الاجل ولم يفعل الواحدة قبل مجيئه طلقت البتة (ص) وان حلف على فعل غيره ففي البر كنفسه وهل كذلك في الحنث أو لا يضرب له أجل الايلاء و يتلوم له قولان (ش) يعني ان من حلف على فعل غيره بطلاق أو غيره وسواء كان ذلك الغير حاضرا أو غائبا كان ذلك الغير الزوجة أو أجنبيا فان كان بصيغة البر أي المطلق فهو كحلفه هو من كل وجه فلا فرق بين إن دخلت أنا الدار فأنت طالق و بين ان دخلت أنت أو فلان الدار فأنت طالق فينتظر ان أثبت ولا يمنع من بيع ولا وطء وأما البر المؤقت كان لم يدخل فلان الدار قبل شهر فأنت طالق أو حرة فيمنع في الرقيق من البيع ولا يمنع فيه ولا في الزوجة من وطء وان كان بصيغة الحنث المطلق كقوله ان لم يدخل فلان الدار فأنت طالق أو أنت حرة فاختلف فيه هل يمنع من البيع والوطء و يدخل عليه أجل الايلاء كحلفه هو أو لا يكون كحلفه هو فلا يدخل عليه أجل الايلاء وانما يكون له بقدر ما يرى انه أراد بيمينه ثم يقع عليه الحنث ولا يحتاج في وقوعه الى حكم حاكم قولان لابن القاسم لكن الثاني مذهب المدونة في كتاب العتق وما كان ينبغي للمؤلف التسوية بينهما ولو

الحلف ومضى الزمن الذي تنقضي فيه العدة لانتفت عنها العدة في المستقبل وتبين ان هذا الطلاق لم يتعلق بمطلقة به بل تعلق بامرأة أجنبية فتأمل والثاني مترتب على الاول (قوله ان لم أطلقك رأس الشهر الخ) فيه اشارة الى أنه أراد بالبعدية رأس الشهر وهو الواقع في النص (قوله قال ابن القاسم) اشارة الى أن المسئلة ذات خلاف و يوضح ذلك عبارة البيان ونصها واختلف في قول القائل امرأتي طالق ثلاثا ان لم أطلقها عند رأس الهلال على ثلاثة أقوال أولها لابن القاسم ان عجل الطلقة التي عند رأس الشهر لم يلزمه غيرها وان أبى وقف فقيل له إما عجلت التطليقة الآن والا بانت منك بالثلاث وهذا يأتي على مذهبه في المدونة في الذي يقول امرأتي طالق ان لم أطلقها انه يعجل عليه الطلاق والثاني انه ان عجل الطلقة التي جعل عند رأس الشهر لم يلزمه غيرها وان أبى أن يعجلها ترك ولم يوقف على الطلاق فان لم يطلق حتى هل الشهر بانت منه بالثلاث وهو قول أصبغ وسحنون والثالث انه لا يوقف حتى يأتي الشهر فيبر بالطلاق عنده أو يحنث وان عجل التطليقة قبل أن يأتي الشهر لم يخرجه ذلك عن يمينه ولم يكن له بد من أن يطلق عند رأس الهلال والا حنث وهو قول المغيرة انتهى (قوله والا بانت منك بالثلاث) المتبادر انها بانت الآن وقوله حتى جاوز الاجل أي الذي هو رأس الشهر وقوله قبل مجيئه الاولى قبل المجاوزة لاجل أن يشمل الفعل في الاجل الذي هو رأس الشهر فانه لا حنث الا أن عبارة الشيخ أحمد تخالفه ونصه وانظر لو لم يطلع عليه الا عند الاجل أو وقع اذ ذاك واحدة هل تكفيه أولا يلزمه البتة وهذا الثاني هو الظاهر انتهى وهو الذي يظهر وهو يفيد ان المراد بانت منه الآن فتدبر (قوله البر المؤقت) هو الحنث المقيد (قوله وانما يكون له بقدر ما يرى) ولا يمنع من وطئها زمن التلوم على الراجح

(قوله لشمل القول) كمن حلف انه ما أخذ معلومه من الناظر أودينه من مدينه فأظهر خطه انه أخذه فلا حنث عليه لان خطه بمنزلة اقراره قبل يمينه لابعده لسبقية وجود الخط على الحلف وان لم يظهر الا بعد الحلف كما أفتى به عج ولا مطالبة له حينئذ واعلم ان مثل الاقرار شهادة البينة كما لو قامت عليه بينة انه قذف فلا نا مثلا فحلف بالطلاق ما قذفه فلا حنث عليه لانه بمنزلة طعنه في البينة وهو جائز ولكن يحد (قوله بخلاف اقراره بعد اليمين) أي أو ثبوته بعد اليمين ولا يمكن من الحلف لرد شهادة تلك البينة لانها بمنزلة اقراره بعد اليمين (قوله ولا تمكنه زوجته ان سمعت اقراره) أي ولم تعلم صدقه من كذبه والا عملت بمقتضى علمها (قوله الا كرها) راجع للامر بن التمكن والتزين (قوله ثم يقول كنت كاذبا في اقراري) قد تقدم انه يقبل عند المفتي وهذا عنا بته و يجاب بحمل ذلك عند القاضي وقوله فان شهدت أي عند القاضي وهو عين الذي قبله وسمعت ذلك زوجته أي فقط أي ولم تعلم صدقه من كذبه والظاهر ولو قال كنت كاذبا في اقراري (قوله الا اكراها) أي عند الاكراه (قوله فلا اعتراض الخ) أي عليه بأن ابن عبد السلام اعترض قول التهذيب الا كارهة بأنه لا ينفعها كراهتها لا تيانه لها وانما ينفعها كونها مكرهة فمن عبر بمكرهة أحسن من التهذيب (قوله ان كان بائنا) بان كان الطلاق ثلاثا (قوله عند محاورتها) أي مراودتها للجماع (قوله هل يجوز لها أن تقتله) وان قتلت الا ان تثبت ما ادعته فلا تقتل اذ هو بيان للحكم فيما بينها و بين الله تعالى وهذا لا ينافي القصاص لاحتمال كذبها في دعواها انها سمعت منه ما بينها (قوله هل يجوز لها أن تقتله) أي اذا علمت أو ظنت انه لا يندفع الا بالقتل قال ابن عرفة الصواب انها ان أمنت من قتل نفسها ان قتلته ولا

قال أولا و يتلوم له كفاه العلم بنفي ضرب الاجل من قوله أولا (ص) وان أقر بفعل ثم حلف ما فعلت صدق بيمين (ش) يعني انه لو أقر لزوجته مثلا انه تزوج أو تسرى عليها فخاصمته في ذلك فحلف لها بالطلاق انه ما فعل ذلك واني كنت كاذبا في قولي فانه يصدق في القضاء بيمين بالله انه كاذب في اقراره ولا شئ عليه لان كلامه أولا أوجب التهمة وان كان مستفتيا لم يحلف ولو نكل عن اليمين ينجز عليه كما استظهره بعض الشراح ولو قال وان أقر بأمر لشمل القول (ص) بخلاف اقراره بعد اليمين فينجز (ش) يعني لو حلف بالطلاق لزوجته انه لا يتزوج أو لا يتسرى ثم يقر انه تزوج أو تسرى جارية فانه ينجز عليه الطلاق ولا يقبل منه انه كان كاذبا في اقراره لانه أقر بانعقاد اليمين و يقضى عليه فقوله فينجز أي بالقضاء وظاهر هذا أنه يقبل منه في الفتيا (ص) ولا تمكنه زوجته ان سمعت اقراره و بانت ولا تتزين الا كرها (ش) يعني لو حلف الرجل لزوجته بالطلاق انه لا يتزوج عليها أو لا يتسرى جارية ثم قال لقد تزوجت بغد عني أو تسريت ثم يقول كنت كاذبا في اقراري فانه لا يصدق و ينجز عليه الطلاق حين اقراره لانه أقر بانعقاد اليمين فان شهدت عليه البينة باقراره فلا كلام في وقوع الطلاق عليه وان لم تشهد عليه البينة باقراره وسمعت ذلك منه زوجته فانها لا تمكنه ولا تتزين له الا وهي مكرهة وكرها اسم مصدر أكره ومصدره اكراه فأطلق اسم المصدر وأراد المصدر أي الا اكراها فساوى مكرهة فلا اعتراض وواو و بانت واو الحال أي والحال انها بانت أي ان كان الطلاق بائنا وأما لو كان رجعيا فليس لها الامتناع لاحتمال انه راجعها فيما بينه و بين الله (ص) ولتفتد منه وفي جواز قتلها له عند محاورتها قولان (ش) يعني انه يجب على المرأة حين سمعت اقراره ولا بينة لها ان تفتدي منه بما قدرت عليه ولو بشعر رأسها لتخلص نفسها منه فان لم يطلقها وطلب منها الجماع فانه يجب عليها أن لا تطيعه ولا تمكنه وهل يجوز لها أن تقتله عند طلبه ذلك منها أو لا يجوز لها ذلك فيه خلاف وظاهر القول بجواز قتله سواء كان محصنا أم لا وهو ظاهر لشبهه بالصائل حيث علم أنه لا يندفع الا بالقتل (ص) وأمر بالفراق في ان كنت تحبيني أو تبغضيني وهل مطلقا أو الا أن تجيب بما يقتضي الحنث فيجبر تأويلان وفيها ما يدل لهما (ش) يعني ان الشخص اذا علق الطلاق على أمر مغيب لا يعلم صدقه من كذبه فانه يؤمر بالفراق قيل ندبا وقيل وجوبا من غير جبر من جهة الشارع كقوله أنت طالق ان كنت تحبيني أو تحبي فراقي أو تبغضيني أو ان دخلت هذه الدار أو ان كنت دخلتيها فقالت لا أحبك أو لا أبغضك أو قد دخلتها أو لم أدخلها

أو حاولت قتله ولم تقدر على دفعه الا بقتله وجب عليها قتله لا باحته وان لم تأمن من قتل نفسها في مدافعتها بالقتل أو بعد قتله فهي في سعة وكذا من رأى فاسقا يحاول فعل ذلك بغيره (قوله أو لا يجوز الخ) ظاهره ولو علمت انه لا يندفع الا بالقتل وظاهره ولو أمنت على نفسها القتل لو قتلته لكن لا تمكنه الا اذا خافت القتل (قوله تحبيني أو تبغضيني) من باب نصر وفرح وأبغض لغة رديئة انظر القاموس ٣ (قوله قيل ندبا وقيل وجوبا) يمكن الجمع بأن من قال ندبا اذا أجابت بما لا يقتضي الحنث ووجوبا اذا أجابت بما يقتضيه (قوله أو ان دخلت هذه الدار) رد بأن الحكم يختلف بل يقال انه ان صدقها في قولها دخلت جبر على الفراق بالقضاء وان كذبها أمر بالفراق من غير قضاء

٣ قول المحشي وأبغض لغة رديئة بفتح همزة المتكلم وضم الغين مع كون الفعل متعديا فاللغة الجيدة أبغضه بضم الهمزة وكسر الغين مضارع أبغض الرباعي وعبارة القاموس وأبغضه و يبغضني بالضم لغة رديئة اهـ مصحح

ولا يعلم صدقها من كذبها وهل محل الامر مع عدم الجبر سواء أجابت بما يقتضى الحنث كما اذا قالت له فى جواب قوله أنت طالق ان كنت تحبينى نعم أحبك أم لا بأن قالت لا أحبك نظرا الى ما فى نفس الامر وهو يحتمل أن يكون مطابقا أو غير مطابق أو محل عدم الجبر اذا أجابته بما لا يقتضى الحنث وأما ان أجابته بما يقتضى الحنث فانه يجبر على الطلاق أى ينجز عليه جبرا تأويلان وفى المدونة ما يدل لهما والمذهب الاول وهو الذى جزم به أولا (ص) وبالايمان المشكوك فيها (ش) هذا متعلق بأمر على حذف مضاف أى أمر بانفاذ الايمان المشكوك فيها من غير قضاء فمن لم يدر بم حلف بطلاق أو عتق أو مشى أو صدقة فليطلق نساءه ويعتق رقيقه ويتصدق بثلث ماله ويمشى الى مكة وتقرير الشارح هنا مخالف للنقل (ص) ولا يؤمر ان شك هل طلق أم لا (ش) يعنى أن من شك هل صدر منه طلاق أم لا فانه لا يجبر على الطلاق بل ولا يؤمر به فضلا عن جبره بخلاف لو شك هل أعتق أم لا فان العتق يقع لتشوف الشارع للحرية وفهم من قوله ان شك أن الظن ليس كذلك فمن ظن أنه طلق فهو كمن تيقن ذلك والفرق بين الشك فى الحدث والشك فى الطلاق حيث ألغى فى الثانى دون الاول هو أن الشك فى الحدث راجع الى استيفاء حكم الاصل فان الاصل شغل الذمة بالصلاة فلا يبرأ منها الا بيقين وفى الطلاق راجع الى رفع حكم الاصل فان الاصل فى الزوجة النكاح المبيح للوطء وهو لا يرتفع بالشك (ص) الا أن يستند وهو سالم الخاطر كرؤية شخص داخلا شك فى كونه المحلوف عليه وهل يجبر تأويلان (ش) صورتها شخص حلف وشك هل حنث أم لا كمن حلف مثلا أن لا يدخل عمرو دار زيد ثم رأى شخصا داخلا الدار أو خارجا منها وشك الحالف وهو سالم الخاطر من الوسوسة هل هو عمرو المحلوف عليه أو غيره وخفى عليه الامر وتعذر التحقيق فهذا يؤمر بالطلاق وهل يجبر عليه اذا أبى وينجز عليه أو يؤمر من غير جبر تأويلان واحترز بقوله وهو سالم الخاطر من غيره كالموسوس فانه لا شئ عليه وهل المراد بالموسوس من استنكحه الشك وهو الظاهر الموافق لما ذكره فى غير موضع كالشك فى الحدث ونحوه أو ما هو أعم من ذلك (ص) وان شك أهند هى أم غيرها (ش) أى وان أوقع الطلاق على زوجة معينة من زوجتين فأكثر ثم شك فى الموقع عليها أهند هى أم غيرها أو حلف بطلاق واحدة فحنث ولم يدر من هى منهما أو من هن لزمه طلاق من شك فى طلاقها ناجزا واذا ذكر فى العدة ينبغى أن يصدق قياسا على المسئلة الآتية (ص) أو قال احداكما طالق (ش) أى أو قال لزوجتيه احداكما طالق أو امرأته طالق وله امرأتان أو لزوجاته احداكن طالق ولم ينو معينة فى الجميع أو نوى واحدة ونسيها طلقتا أو طلقن على المشهور ولا يختار عند المصريين بخلاف العتق فانه يختار حيث لا نية وسوى المدنيون فى الاختيار والفرق للمشهور خفة العتق لجواز

وسواء فيهما رجعت لتصديقه أو تكذيبه أو لم ترجع والفرق بين هذه ومسئلة المصنف أن المحبة لما كانت قلبية وكذا بغضها ولا يتوصل فيهما الا بتكذيبها افترق حكمهما من مسئلة الدخول لاحتمال التوصل فيها الى الواقع من غيرها قاله أبو الحسن على المدونة (قوله بان قالت لا أحبك) أى أو قالت لا أحبك ولا أبغضك أو سكتت (قوله وهو يحتمل) أى وهو الاحتمال (قوله أمر بانفاذ الايمان المشكوك فيها) ذكر الحطاب فى هذه المسئلة قولين بالندب والوجوب واختار كونه واجبا (قوله مخالف للنقل) لانه قال كحلفه بطلاقها لا كلم زيدا ثم شك هل كلمه أم لا انتهى واعترض بان هذا هو الآتى فى قوله وان شك هل طلق أم لا لان وقوع الطلاق اما أن يكون بالتعليق أو غيره والمراد بالشك ما استوى طرفاه لا مطلق التردد فالوهم لا يؤثر وصحح كلام الشارح وهو أنه اذا حلف على فعل نفسه وشك هل حنث أم لا فيطلق عليه على المشهور وقيل يستحب له الفراق وظهر بهذا انه فرق فى الحكم بين حلفه على فعل نفسه مع شكه فى الحنث فى أنه يقع وبين حلفه على فعل غيره مع شكه فى فعله فى أنه لا يقع وانظر الفرق هذا ما فى شرح عب ولكنه خلاف المستفاد من بهرام فان مفاد بهرام أن التصوير واحد والمخالفة من جهة أنه حكم بالتنجيز ونصه يعنى وكذلك ينجز عليه الطلاق بالايمان المشكوك فيها ولذلك قال ابن غازى أى أمر بانفاذ الايمان المشكوك فيها كما فى المدونة وكلام الشارح ليس بواضح ونص المدونة ومن لم يدر بم حلف بطلاق أو عتق أو مشى أو نذر أو صدقة فليطلق نساءه ويعتق رقيقه ويتصدق بثلثه الخ (قوله هل صدر منه طلاق أو لا) بان شك هل قال أنت طالق أو لم يقل أو شك هل حلف وحنث أو لم يفعل ولم يحنث وشكه فى حلفه على فعل غيره هل فعل أم لا الا أن يستند وهو سالم الخاطر الخ (قوله راجع الى استيفاء حكم الاصل)

أى حكم هو الاصل أى تحصيل الاصل وهو شغل الذمة وكأنه يقول هو ان الشك راجع الى تحقيق شغل الذمة بالطلاق لان الحدث يشغل الذمة بالصلاة فالشك فيه كذلك لان من المعلوم أن الصلاة لا يبرأ منها الا بيقين الا أنه لمانع أن يمنع ذلك ويقول لا نسلم أنه راجع لتحقيق شغل الذمة بان يقال هذا شك فى المانع وهو لا يضر والحاصل أن بعضهم فرق بان الطلاق لم يؤاخذ به لكونه شكا فى المانع بخلاف الوضوء فانما هو شك فى الشرط ورد بانه شك حقيقة فى المانع والاحسن الجواب بعظم المشقة فى الطلاق لو أمر به فهو حرج ويسارة الوضوء (قوله ونسيها) وأما لو نوى معينة ولم ينسها فانه يصدق فى الفتوى بغير يمين مطلقا وكذا فى

القضاء ان نوى بطلاقه الشابة أو الجميلة أو من يعلم ميله لها والا فيمين انظر عب (قوله وعدم تجزيه اذا علق بمحقق) كما لو قال ان جاء المحرم فهي حرة وقوله ويعتق منه بالقرعة كما لو كان عنده عبدان وأراد أن يعتق أحدهما بالقرعة خشية كسر خاطر الذى لم يعتق اذا لم يضرب القرعة وكتب في ورقة حر وفي ورقة رق ثم يخلط الورقتان ثم يعطى كل واحدة ورقة فمن خرج لها حر عتقت ومن خرج لها رق لم تعتق هذا ما ظهر لى في تصويره وانظر لو فعل ذلك في الطلاق فهل تطلق المرأتان أو لا تطلق الا التى جاءت لها الورقة التى فيها طالق وذلك لو فعل ذلك في الزوجتين مثلا لكتب في ورقة طالق وفي الاخرى لا وخلطهما معا ثم أعطى كل واحدة ورقة وقضية التفرقة وقوع الطلاق في المرأتين معا وليحرر (قوله فروق ضعيفة) وجه ضعف الاول أن قوله لجواز تبعيضه قد يضعفه تشوف الشارع للحرية فقياسه عتقهما عليه لا عتق أحدهما فقط كما هو الواقع وقوله وعدم تجزيه قد يضعف بان علة تنجيز الطلاق لو بقى عليها في فرض المصنف شبهة بنكاح المتعة وهذا لا يقضى بعتق أحدهما (٦٦) فقط بل لا مانع مع هذا أن يعتقا معا وقوله وكونه يعتق بالقرعة قد يضعف

تبعيضه وعدم تجزيه اذا علق بمحقق ويعتق منه بالقرعة قال البساطى وهى فروق ضعيفة والذى يظهر لى أن الطلاق لا يؤمن معه من العود للعصمة بخلاف العتق (ص) أو أنت طالق بل أنت (ش) أى فانهما يطلقان لان اضرابه عن الاولى لا يرفع عنها طلاقا فقوله (طلقتا) جواب عن الثلاث مسائل (ص) وان قال أو أنت خير (ش) يعنى أنه لو قال لاحدى زوجتيه أنت طالق ثم قال للاخرى أو أنت طالق فهو بالخيار فيهما ان شاء طلق الاولى أو الثانية اللخمى الا أن يحدث نية بعد تمام قوله أنت طالق فان الاولى تطلق عليه خاصة لانه لا يصح رفع الطلاق عنها بعد وقوعه ولا تطلق الثانية لانه جعل طلاقها على خيار وهو لا يختار طلاقها لما طلقت الاولى (ص) ولا أنت طلقت الاولى الا أن يريد الاضراب (ش) يعنى لو قال لاحدى زوجتيه أنت طالق وقال للاخرى لا أنت طلقت الاولى فقط الا أن يكون أراد بقوله لا أنت الاضراب عن الاولى ثم التفت الى الثانية وقال أنت فان الثانية تطلق أيضا وبعبارة قوله الا أن يريد الاضراب راجع للمسئلتين أعنى أو أنت ولا أنت أى فيخير في قوله أنت طالق أو أنت بين الاولى والثانية الا أن يريد الاضراب فيطلقان معا ولا شئ عليه في الثانية اذا قال أنت طالق لا أنت الا أن يريد الاضراب فتطلقان معا وانظر لو قال أردت بالاضراب بقاء الاولى في عصمتى فهل يعمل بنيته مطلقا أو في الفتوى (ص) وان شك أطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا لم تحل له الا بعد زوج وصدق ان ذكر في العدة ثم ان تزوجها وطلقها فكذلك الا ان يبت (ش) يعنى انه اذا تحقق وقوع الطلاق على زوجته ولا يدرى هل هو طلقة أو اثنتان أو ثلاث فانها لا تحل له الا بعد زوج لاحتمال كون الطلاق ثلاثا فان ذكر أن طلاقه كان قاصرا عن الثلاث فانه يصدق بلا يمين لكن ان ذكر في العدة فله رجعتها وان ذكر بعد العدة كان خاطبا من خطابها وان بقى على شكه حتى تزوجها بعد زوج ثم طلقها واحدة فلا تحل له الا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه اثنتين ثم ان تزوجها وطلقها اثنتين فلا تحل له الا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه واحدة ثم ان تزوجها وطلقها ثلاثا فلا تحل له

بان عتقه هنا واحدة باختياره فيه كسر لمن لم تعتق فكان القياس عتقهما بخلاف عتق القرعة في غير هذه فانها وان كسرت من لم يعتق لكن دون كسرها باختياره عتق غيرها لان علم الدخول في القرعة يوجب رضا كل بما يظهره الله دون اختيار الشخص نفسه كذا في عب الا أنك خبير بان قوله لجواز الخ علة لخفة العتق وما كان يصح ذلك الا لو قال والفرق للشهور جواز التبعيض الخ ثم بعد هذا كله فنقول لا يخفى أنه فرق واحد لا فروق وقوله لجواز الخ علة للخفة فلم يتم ما ذكر (قوله أو أنت خير) والفرض لا نية له والا طلقت من نوى طلاقها وهذا اذا كان نسقا والا طلقت الاولى قطعا والثانية بارادته (قوله الا أن يحدث نية) أى نية التخيير (قوله وانظر لو قال أردت بالاضراب بقاء الاولى) أى مع نيته ابتداء التخيير وخلاصته أنه قال أردت بالاضراب بقاء الاولى لكونى نويت التخيير ابتداء (قوله أو في الفتوى) أى واما في القضاء الا فلا يعمل بنيته لانه لما قال قصدت الاضراب فكأنه اعترف بطلاقهما معا (قوله أطلق) بدل من قوله شك أو عطف بيان (قوله ان ذكر في العدة) وأحرى بعدها الا ان له في العدة مراجعتها وليس له ذلك بعدها (قوله الا أن يبت الخ) أى حقيقة أو حكما كما اذا قال اذا لم يكن طلاقى عليك ثلاثا فقد أوقعت عليك تكملة الثلاث فيقطع الدور (قوله وطلقها اثنتين) أى ثانى مرة فلا ينافى أن تلك الطلقة واحدة وقوله وطلقها ثلاثا أى ثالث مرة وهكذا وأما غير هذه المسئلة من مسائل الشك فلا دوران فيها بل تارة لا تحل الا بعد زوج وتارة لا فلا يأتى فيها قوله ثم ان تزوجها وطلقها فكذلك الخ وبيان ذلك أنه اذا شك في واحدة واثنتين تحل قبل زوج فان طلقها جاء الشك في الثلاث فلا تحل الا بعد زوج فان طلقها ثانيا فكذلك فان طلقها ثالثا حلت قبل زوج ثم اعمل على ذلك وان شك هل طلق واحدة أو ثلاثا لا تحل الا بعد زوج فان طلقها واحدة حلت قبل زوج فان طلقها ثانيا لم تحل وكذا ان طلقها ثالثة فان طلقها رابعة حلت قبل زوج وان شك هل طلق اثنتين أو ثلاثا لم تحل الا بعد زوج فان طلقها واحدة فكذلك فان طلقها ثانيا حلت وان طلقها ثالثة لم تحل واعمل

الابعدزوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيها ثلاثا وهذه عصمة جديدة ثم ان تزوجها وطلقها أربعا فلا تحل له الابعدزوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه اثنتين فواحدة من الاربع تمام العصمة الاولى والباقى عصمة ثانية ثم ان تزوجها وطلقها خمسا فلا تحل له الابعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه واحدة فاثنتان تمام العصمة الاولى والباقى عصمة ثانية ثم ان تزوجها وطلقها ستا فلا تحل له الابعدزوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه ثلاثا ثم ان تزوجها وطلقها سبعا فلا تحل له الابعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه اثنتين فواحدة تكملة للعصمة الاولى والباقى عصمتان ثم ان تزوجها وطلقها ثمانيا فلا تحل له الابعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه واحدة ثم ان تزوجها وطلقها تسعا فلا تحل له الابعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه ثلاثا ثم ان تزوجها وطلقها عشرا فلا تحل له الا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه اثنتين فواحدة من العشرة تكملة للعصمة الاولى وتبقى ثلاث عصمات وهكذا فلا يخلص من ذلك الا بالبتة وعلم مما قررنا أن تصديقه لا يتقيد بدعواه ذلك فى العدة فقوله فى العدة ليس معمولا لاذكر وانما هو معمول لعامل مقدر أى وارتجع فى العدة (ص) وان حلف صانع طعام على غيره لابد أن تدخل فحلف الآخر لادخلت حنث الاول (ش) يعنى أن من صنع طعاما مثلا ودعا اليه الناس وحلف على شخص معين لابد أن تدخل دارى مع الناس فحلف الآخر أنه لا يدخل دار صانع الطعام وتنازعا فانه يقضى على صانع الطعام بالتحنيث لانه حلف على شئ لا يملكه والآخر لا حنث عليه لانه حلف على أمر يملكه أما لو طاع المحلوف عليه بالدخول وحنث نفسه فلا حنث على صانع الطعام فقوله حنث بضم الحاء وكسر النون المشددة مبنيا للمجهول أى قضى بتحنيثه عند التنازع لا بفتحها وتخفيف النون لانه يوهم أنه يحنث ولو طاع الثانى بالدخول كما توهمه كلام الشارح وليس كذلك ومحل كلام المؤلف مالم يدخل الثانى مكرها والا فلا حنث على واحد منهما أما الاول فلانه حلف على الدخول وقد حصل وأما الثانى فلان دخوله مكرها (ص) وان قال ان كلمت ان دخلت لم تطلق الابهما (ش) هذا يسمى تعليق التعليق وهو صحيح لازم يعنى أنه اذا قال لزوجته ان دخلت هذه الدار فأنت طالق ان كلمت زيدا أو أنت طالق ان دخلت الدار ان كلمت زيدا أو ان دخلت هذه الدار ان كلمت زيدا فأنت طالق فانها لا تطلق الابهما معا لانها ان دخلت الدار أولا تعلق الطلاق على تكليم زيد وان كلمت زيدا أولا تعلق على دخول الدار فلا يحصل الا بمجموعهما ولا فرق بين أن تفعل الشرطين على ترتيبهما فى اللفظ أو على عكسه ولا يخالف هذا ما مر فى باب اليمين من التحنيث بالبعض لان المراد بالتحنيث بالبعض ان يكون الفعل صادقا على الكل وعلى البعض كقوله ان أكلت هذا الرغيف فأنت طالق فان الاكل صادق بكل الرغيف وبعضه وأما الشرطان فكل منهما غير الآخر وغير صادق عليه وهذا يشكل على قوله لها ان دخلت هذين الدارين فأنت طالق فدخلت احداهما فانه يحنث بذلك مع أن كل دار غير الاخرى وغير صادقة عليها ولك أن تقول لا اشكال لان قوله ان دخلت هذين الدارين فأنت طالق مثل قوله لها ان أكلت هذا الرغيف فأنت طالق فكما أن الاكل فى الرغيف صادق بالكل والبعض كما مر كذلك الدخول فى الدارين صادق بالكل والبعض ولا ينحصر التعليق على شيئين بل ولو تعدد ولما أنهى الكلام على مسائل التعليق شرع فيما تلفق فيه الشهادة ومالا تلفق من تعليق أو انشاء ومحصل كلامه أن التلفيق يكون فى الاقوال

على هذا انتهى من محشى تت (قوله فحلف الآخر) الاولى الراو ليصدق بحالف الآخر قبل حلف صانع الطعام وبعده ولعله نبه على المتوهم (قوله من صنع طعاما مثلا) اشارة الى أن قول المصنف صانع طعام فرض مسئلة وكذلك لو حلف شخص على آخر أنه يركب أو يلبس أو يقرأ أو يسافر ونحو ذلك وحلف الآخر لا أفعل ذلك حنث الاول (قوله والا فلا حنث على واحد منهما) الا أن تكون يمينه لا دخل طائعا ولا مكرها فيحنث بالاكراه (قوله هذا يسمى تعليق التعليق) ذكر ابن شاس أن مسئلة المصنف هى تعليق التعليق وتبعه ابن غازى ونازعه تت بان تعليق التعليق ما قاله ابن عرفة تعليق التعليق تعليق على مجموع الامرين كان دخلت هذه الدار فأنت طالق ان كانت لزيد لا يحنث الا بدخولها وكونها لزيد ولو على التحنيث بالاقل اعتبارا بالتعليقين اه (قوله ولا فرق الخ) أى خلافا للشافعى فى أن الحنث اذا فعلهما على عكس الترتيب لان الثالث معلق على الثانى والثانى معلق على الاول لكن حيث كان من قبيل تعليق التعليق فالوجه مع الشافعى وقضية المذهب أن الجواب يحتمل أن يكون للاول أو للثانى فلا يبرأ الا بالاثنين تقدم هذا على هذا أو بالعكس (قوله لان المراد بالتحنيث بالبعض الخ) هكذا نسخته وقوله بان يكون الفعل صادقا الخ أى أن الفعل كالاكل صادق بالكل أى صادق بأكل الكل والبعض فالمصدوق عليه أكل الكل وأكل البعض فالفعل هو الاكل وماصدقاته أكل الكل وأكل البعض (قوله صادق بكل الرغيف) أى بأكل كل الرغيف وأكل بعضه (قوله كذلك الدخول فى الدارين) أى الدخول المتعلق بهما يصدق بهما جميعا وبأحدهما أى صادق بدخولهما معا أو بدخول أحدهما (قوله بل ولو تعدد) الاولى بل ولو كان أكثر (قوله من تعليق) اما من حيث

ولواختلفت وفى الفعل المتحد لافى المختلف منه ولافى القول والفعل كما أشار الى ذلك بقوله (ص) وان شهد شاهد بحرام وآخر ببتة (ش) يعنى أنه ان شهد عليه شاهد أنه قال لزوجته أنت على حرام وشهد الشاهد الآخر عليه أنه قال لها أنت طالق البتة أو بالثلاث فان الشهادة تلفق ويلزمه الطلاق الثلاث لاتفاق القولين فى المعنى على البينونة وان اختلفا فى اللفظ ومثله لوشهد أحدهما بالايمان اللازمة والآخر بالحلال على حرام (ص) أو بتعليقه على دخول دار فى رمضان وذى الحجة (ش) يعنى لوشهد عليه شاهد أنه قال فى رمضان ان دخلت دار زيد فامرأتى طالق وشهد عليه آخر أنه قال فى ذى الحجة ان دخلت دار زيد فامرأتى طالق فان الشهادة تلفق ويلزم ماشهدا به لانهما شهدا بقول واحد وهو التعليق وان اختلفا فى زمنه والموضوع أن الدخول للدار بعد ذى الحجة ورمضان ثابت بهذين الشاهدين أوغيرهما (ص) أو بدخوله فيهما (ش) صورتها أنه قال ان دخلت دار فلان فامرأتى طالق وشهدت البينة عليه بذلك ثم بعد ذلك شهد عليه شاهد أنه دخل الدار فى شهر رمضان وشهد عليه الشاهد الآخر أنه دخلها فى ذى الحجة فان الشهادة تلفق لان الدخول فعل واحد وان اختلف زمنه ويلزمه الطلاق (ص) أو بكلامه فى السوق والمسجد (ش) موضوع المسئلة أن تعليق الطلاق على حصول الكلام لزيد مثلا ثابت لكن شهد شاهد أنه كلمه فى السوق وآخر أنه كلمه فى المسجد فان الشهادة تلفق لان الكلام قول واحد وان اختلف زمنه ويلزمه الطلاق أو العتق ان حلف به (ص) أو بأنه طلقها يوما بمصر ويوما بمكة لفقت (ش) يعنى لوشهد عليه شاهد أنه طلق امرأته بمكة وشهد عليه آخر أنه طلقها بمصر فان الشهادة تلفق اذا كان بينهما زمن يمكن فيه أن ينتقل من مصر الى مكة والا بطلت شهادتهما واذا وجد الشرط المذكور لفقت سواء كان الزمن تنقضى فيه العدة أم لا لان الطلاق انما يقع من يوم الحكم بشهادتهما (ص) كشاهد بواحدة وآخر بأزيد وحلف على الزائد والا سجن حتى يحلف (ش) التشبيه فى التلفيق والمعنى أنه اذا شهد عليه شاهد أنه طلقها طلقة واحدة وشهد عليه الآخر أنه طلقها طلقتين فانه يلزمه طلقة واحدة لاتفاقهما عليها وحلف على نفى الزائد فان حلف أنه ما طلق واحدة ولا أكثر خلى سبيله وان نكل سجن حتى يحلف فان طال حبسه دين أى وكل لدينه ولا يلزمه غير الواحدة (ص) لا بفعلين أو بفعل وقول (ش) قد علمت أن الشهادة فى الطلاق لا تلفق فى الفعلين ولا فى الفعل والقول وانما تلفق فى القولين فقط فقوله لا بفعلين أى مختلفى الجنس كشهادة أحدهما بحلفه انه لا يدخل الدار وانه دخلها والآخر أنه لا يركب الدابة وانه ركبها وأما بفعلين متحدى الجنس فقد مر أن الشهادتين يلفق فيهما فى قوله أو بدخوله فيهما فان قلت الشهادة فيما ذكر بفعل وقول من كل منهما لا بفعلين فقط قلت غلب جانب الفعل لانه المقصود وكذلك لا تلفق الشهادة اذا شهد أحدهما بفعل والآخر بقول (ك) شهادة (واحد بتعليقه بالدخول) لدار زيد (و) شهادة (آخر بالدخول) ولا يلزم المشهود عليه يمين كما قاله أبو الحسن عن ابن المواز

ذاته أو من حيث حصول المعلق عليه الاول هو ما أشار اليه بقوله أو بتعليقه على دخول دار فى رمضان وذى الحجة والثانى ما أشار له بقوله أو بدخوله فيهما أو بكلامه الخ وقوله أو انشاء هو ما أشار له الشارح فى حل قول المصنف وان شهد شاهد بحرام الخ (قوله ولو اختلفت) أى فى اللفظ أى والحال أنها متفقة فى المعنى فى الجملة كما يتبين (قوله بحرام) بالرفع خبر لمبتدا محذوف وكذا فيما بعد كما يشير له تمثيل الشارح بقوله انه قال لزوجته أنت على حرام الخ (قوله يعنى أنه اذا شهد عليه شاهد) لا يخفى انه كما يتأتى ذلك فى

الانشاء يتأتى ذلك فى التعليق كان يقول ان دخلت الدار فأنت حرام ان دخلت الدار فأنت بتة (قوله لاتفاق القولين فى المعنى على البينونة) فيه أن البتة لا ينوى فيها وأنت حرام ينوى فيها قبل الدخول وأجيب بأنه هنا منكر فلا يتأتى منه تنوية (قوله والآخر بالحلال الخ) هذا أخص من الاول فهما متفقان معنى فى الجملة (قوله أو بتعليقه الخ) معطوف على بحرام ولا يخفى ما فى المتن حينئذ من التكلف لان المعنى حينئذ أو شهد شاهد بتعليقه على دخول دار فى رمضان وشهد شاهد آخر بتعليقه عليه فى ذى الحجة (قول المصنف أو بدخوله فيهما) هذه شهادة ملفقة فى فعل متحد معلق عليه من حيث حصوله لا من حيث التعليق به وقوله أو بكلامه الخ هذا اشارة الى شهادة ملفقة فى قول معلق عليه من حيث حصوله لا من حيث التعليق به (قوله لان الطلاق انما يقع من يوم الحكم) هذا اذا كان عند القاضى وأما عند المفتى فما تعتقده الزوجة من تاريخ الطلاق فان لم تعتقد شيأ فينبغى من يوم الحكم كذا فى عب وانظره فانه لا حكم حينئذ والظاهر أن يقال انها تعتد من يوم ثبوت ذلك بالبينة (قوله وحلف على الزائد) أى على نفى الزائد أى حلف لاجل نفى الزائد (قوله فان حلف انه ما طلق واحدة ولا أكثر) لعله انما طلب بذلك لكونه منكرا أصل الطلاق والافقضية الحال أنه يقول ما طلقت أكثر والظاهر أنه ان حلف ما طلق أزيد يكفى وحرر وذكر (قوله خلى سبيله) أى من حيث انه لا يسجن ولا يضرب فلا ينافى لزوم الواحدة (قوله أى وكل لدينه) أى من حيث لا يلزمه الزائد على الواحدة (قوله لا تلفق فى الفعلين) أى المختلفى الجنس (قوله لا بفعلين الخ) محل قوله لا بفعلين ما لم يستلزم أحدهما الآخر والا لفقت كشاهد بريح خمر وآخر

وذكر الشيخ عبد الرحمن فى مسئلة الفعلين أنه يحلف على كذب ماشهدا به وظاهره ولو فى الفتوى وانه ان نكل حبس وان طال دين وهذا على القول المرجوع اليه وهو الموافق لما مشى عليه المؤلف فيما يأتى فى الشهادات وأما على القول المرجوع عنه فيلزمه حيث نكل طلقتان كما ذكره ح (ص) وان شهدا بطلاق واحدة ونسياها لم تقبل وحلف ماطلق واحدة (ش) يعنى لو شهد عليه شاهدان أنه طلق واحدة معينة من نسائه ثم نسيا اسمها والزوج يكذبهما فى ذلك فان الشهادة لا تقبل حينئذ على المشهور لعدم تعيين المشهود بطلاقها لكنه يلزم الزوج اليمين أنه ماطلق واحدة من نسائه فان حلف برئ وان نكل حبس حتى يحلف وان طال دين ولا شئ عليه وانما الزم الزوج اليمين لان البينة أوجبت التهمة وان بطلت الشهادة (ص) وان شهد ثلاثة بيمين ونكل فالثلاث (ش) يعنى انه اذا شهد عليه ثلاثة كل بيمين كما اذا شهد عليه واحد أنه لا يكلم زيدا وانه كلمه وشهد عليه آخر أنه حلف أنه لا يركب الدابة وانه ركبها وشهد ثالث أنه حلف أن لا يدخل دار زيد وانه دخلها فانه يحلف لرد شهادة كل واحد منهم ولا يلزمه طلاق عند ربيعة وهو خلاف قول مالك يلزمه واحدة لاجتماع اثنين عليها وهو قول أصبغ ومطرف وعبد الملك فان نكل طلقت عليه ثلاثا على أحد قولى مالك فى التطليق عليه بالنكول وهو المرجوع عنه والمرجوع اليه مامر من أنه اذا نكل يحبس حتى يحلف وان طال دين * ولما أنهى الكلام على أركان الطلاق وكان منها الاهل وهو الزوج أصالة شرع فى الكلام على نائبه وهو أربعة توكيل ورسالة وتمليك وتخيير فقال

﴿فصل فى ذكر هذه الانواع وأحكامها﴾ وقد عرّف ابن عرفة كلا من هذه الاربعة انظره فى الشرح الكبير (ص) ان فوّضه لها توكيلا فله العزل (ش) يعنى أن الزوج اذا فوّض الطلاق الى زوجته على سبيل التوكيل فله أن يعزلها قبل ايقاعه كالكل موكل ذلك والضمير

بشربه افيحد والحاصل ان شارحنا ذكر فى مسئلة القول والفعل عدم اليمين وذكر عن الشيخ عبد الرحمن فى الفعلين اليمين (قوله على المشهور الخ) مقابله ماللخمى فانه قال أرى أن يحال بينهم ماحتى يقر أو تقطع البينة بالشهادة عليه ﴿تنبيه﴾ هذا حكم انكاره وأما لو صدقهما وادعى النسيان أيضا الطلقن كلهن وان عينها الصدق (قوله فانه يحلف لرد شهادة كل واحد منهم) أى يحلف يمينا واحدة على تكذيب الجميع كما صرح به البدر فى شرحه (قوله عند ربيعة) بل وعند غيره كما تقدم فى قوله ولا بفعلين وحاصله أن الحكم فى التعاليق المختلفة لا يلزمه شئ ويحلف فان نكل فيتفق ربيعة مع مالك فى قوله المرجوع عنه أنه يلزمه الثلاث ويحلف فى المرجوع اليه (قوله من انه) أى عنده أى مالك يحبس فان طال دين فاذا علمت ذلك فقوله وهو خلاف قول مالك يلزمه واحدة لاجتماع اثنين عليها لا يظهر لان ذلك انما هو فى التعاليق المتحدة وفيما اذا لم يكن تعليق وشهد ثلاثة كل واحد بطلقة واعلم أنه ليس بينهما اختلاف عند القابسى فى انه يلزمه طلقة لاجتماع اثنين عليها ويحلف لرد شهادة الثالث فان نكل لزمه طلقة ثانية وعليه فهما متفقان لكن على قول مالك المرجوع عنه فيما اذا نكل هكذا يفيده كلام الحطاب وغيره ولم أر فى كلامهم مايفيد أن لربيعة قولا فيما اذا نكل أن يحبس فان طال دين كما هو قول مالك المرجوع اليه وأما عند غير القابسى فالخلاف بين ربيعة ومالك جار فيهما وهو أن ربيعة يقول ان حلف لا يلزمه شئ فيهما وان نكل لزمه الثلاث وأما مالك فيقول يلزمه واحدة لشهادة اثنين ويحلف لرد شهادة الثالث فان نكل لزمه ثانية على قوله المرجوع عنه وأما على مارجع اليه فانه يحبس وان طال دين فالخلاف بين ربيعة ومالك فيهما فى حالتى الحلف والنكول وعلى هذا قول المصنف وان شهد ثلاثة فهو انما يجرى فى التعاليق المختلفة على قول مالك المرجوع عنه وهو ضعيف من أنه اذا نكل لزمه الثلاث واما على القول المرجوع اليه وهو المعتمد فانه اذا نكل سجن فان طال دين (قوله توكيل) أى ذو توكيل (قوله وقد عرّف الخ) عبارة لك ولما أنهى الكلام على أركان الطلاق وكان منها الاهل وهو الزوج أصالة شرع فى الكلام على نائبه وهو أربعة على ما قال ابن عرفة النيابة فيه توكيل ورسالة وتمليك وتخيير التوكيل جعل انشائه بيد الغير باقيا منع الزوج منه فله العزل قبله اتفاقا والضمير المضاف الى الانشاء يعود على الطلاق لدلالة السياق والجنس وهو جعل مناسب للمحدود وذلك يعم التمليك والتخيير وقوله باقيا منع الزوج منه يخرجهما لان له العزل فى التوكيل وأخرج الرسالة بقوله جعل لان الرسول لم يجعل له الانشاء وهو جلى والرسالة جعل اعلام الزوجة ثبوته لغيره ان كان اثنين كفى أحدهما فخرج بقوله جعل اعلام الوكالة والتمليك والتخيير وقوله ثبوته أى ثبوت الطلاق أى حصوله من الزوج ثم قال والتمليك جعل انشائه حقا لغيره راجحا فى الثلاث يخص بما دونها بنية أحدهما فقوله جعل انشائه يدخل فيه التوكيل فاخرجه بقوله حقا لغيره ثم أخرج التخيير بقوله راجحا فى الثلاث وأشار بقوله يخص بما دونها الخ الى انه لمنا كرتها فيما زاد على الواحدة بخلاف التخيير فلا بد من النية فى التمليك والا فلا منا كرة له والضمير فى دونها يعود على الثلاث وضمير أحدهما يعود على الزوجين ثم قال والتخيير جعل الزوج انشاء الطلاق ثلاثا حكما أو نصا عليها حقا لغيره فقوله حكما أو نصا أخرج به التمليك والحكم كقوله خيرتك وماشابهه والنص ملكتك ثلاثا قال بعض وفى جعل الرسالة داخلة فى النيابة فى الطلاق نظر انما هو نيابة فى التبليغ لا فى الايقاع الا أن يريد بقوله النيابة ماهو أعم منها فى الايقاع والتبليغ انتهى (قوله على سبيل التوكيل) هذا

يقتضي أن الخافض المنزوع على (قوله وغيره) أي وهو المستتر في فوض (قوله أي فوض الزوج) أي المكلف ولو سكر حراما وهل الا أن
عيز الخ (قوله وتوكيلا يحتمل انه منصوب بنزع الخافض الخ) يقتضي أن الخافض في فيخالف ما تقدم (قوله أي بسبب التوكيل) فيه
أن التوكيل تفويض فيكون الشئ سببا في نفسه فلو جعل الباء للتصوير ولم يجعلها للسببية لكان أحسن ويصح أن يجعل قوله توكيلا
مفعولا مطلقا أي تفويض توكيل (قوله أي فوض التوكيل الخ) لا يظهر ذلك لانه لم يفوض التوكيل انما فوض الطلاق على سبيل
التوكيل فالتوكيل تفويض خاص (قوله ان تزوج عليها) أي قالت له مثلا اني أخاف أن تضارني بتزوجك علي فقال لها ان تزوجت عليك
فأمرك بيدك أو أمر الداخلة بيدك والاولى للشارح أن يزيد فيقول فأمرها أو أمر الداخلة بيدها توكيلا كما هو ظاهر وليس المراد انه
وكلها على الطلاق ابتداء ثم قال بعد أمر (٧٠) الداخلة بيدك كما أفاده بعض شيوخنا (قوله وكيله على التخيير والتمليك) أي

في قوله فوضه البارز للطلاق وغيره الزوج أي فوض الزوج ايقاع الطلاق وتوكيلا يحتمل
انه منصوب بنزع الخافض أي بالتوكيل أي بسبب التوكيل ويحتمل أنه منصوب على التميز أي
فوض التوكيل لها فيكون تميزا محولا عن المفعول كقولهم غرست الارض شجرا الا أن هذا
النوع من التميز فيه خلاف بينهم فالاولى انه منصوب بنزع الخافض (ص) الا لتعلق حق
(ش) أي زائد على التوكيل كما اذا شرط لها مثلا اذا تزوج عليها فأمرها أو أمر الداخلة بيدها
فانه حينئذ ليس له أن يعزلها لان الحق وهو رفع الضرر عنها تعلق لها وما ذكره هنا من أن له
عزلها حيث وكلها مخالف لقوله فيما يأتي وهل له عزل وكيله قولان وأجاب بعضهم بان المراد
بوكيله فيما يأتي وكيله على التخيير والتمليك (ص) لا تخييرا أو تمليكا (ش) معطوف على توكيلا
وهو في الحقيقة مخرج من قوله فله العزل أي فله العزل لا في التخيير والتمليك ولهذا كان
في العبارة قلق وصيغة التخيير اختاريني أو اختاري نفسك وروى محمد أو طلقي نفسك ثلاثا أو
اختاري أمرك والتمليك مباح كما يأتي دون التخيير وصيغة التمليك كل لفظ دل على جعل
الطلاق بيدها أو بيد غيرها دون تخيير كقوله أمرك بيدك وطلقي نفسك وأنت طالق ان شئت
وطلاقك بيدك وفي الموازية وغيرها ملكتك وفي العتبية وليتك أمرك (ص) وحيل بينهما
حتى تجيب (ش) يعني أن الزوج اذا ملك زوجته أو خيرها طلاقها فانها لا تمهل بل يحال بينه
وبينها حتى تجيب عما يقتضي ردا أو أخذا لما يأتي بخلاف الموكلة فان الامر بيده لم يخرجه عنه
اليها فله عزلها والتمكن منها وينبغي اذا تعلق بالتوكيل حق أن يصير حكمه حكم التمليك
والتخيير (ص) ووقفت وان قال الى سنة متى علم فتقضي والا أسقطه الحاكم (ش) يعني أن
الزوج اذا قال لزوجته أمرك بيدك الى سنة وقفت متى علم ذلك ولا تترك تحته وأمرها بيدها
حتى توقف فتقضي برد أو طلاق الا أن يطأ وهي طائعة فيزول ما بيدها ولا قضاء لها بعد الاجل
عملا باللفظ فان أوقفها الحاكم وأمرها بايقاع الطلاق أو رد ما بيدها من التمليك فلم تفعل فانه
يسقط ما بيدها ولا يمهلها وان رضي الزوج لحق الله تعالى لان فيه التمادي على عصمة مشكوك
فيها والواو في قوله وان قال الى سنة واو الحال وان وصلية لا واو النكاية والا تكرر ما قبل
المبالغة مع قوله وحيل بينهما حتى تجيب وبعبارة لا شك أن مفاد قوله وحيل بينهما غير مفاد
قوله ووقفت الخ اذ مفاد الاول منع الزوج منها ومنعها منه ومفاد الثاني طلبها بان تقضي
بايقاع الطلاق أو رد ما بيدها وبهذا اتضح جعل الواو في قوله وان قال الخ للمبالغة خلافا لمن

لا وكيله في الطلاق أي وكله على
أن يخيرها أو يملكها الا أنه سيأتي
للشارح يخطئ المصنف وسيأتي
(قوله لا تخييرا أو تمليكا) والاستثناء
بان شاء الله لغو في الثلاثة والهزل
ليس جدا انظر عب (قوله وهو في
الحقيقة مخرج من قوله فله العزل)
وذلك لان عطفه على توكيلا
لا يفيد ذلك وفي تسمية ذلك مخرجا
تسامح لان الاخراج فرع الادخال
والمزيل للقلق أن يقول ان تخييرا
وتمليكا معمول لمحذوف والتقدير
لا ان فوضه تخييرا أو تمليكا فليس
له العزل (قوله ولهذا) أي ولكونه
معطوفا على توكيلا وفي الحقيقة
مخرج الخ (قوله دون التخيير)
أي فليس بمباح قطعا سيأتي الخلاف
بالكراهة والجواز (قوله أمرك
بيدك) صيغة وكذا طلقي نفسك
وكذا وأنت طالق وكذا وطلاقك
بيدك وقوله وفي الموازية الخ
ظاهر العبارة خصوص هذه اللفظة
وكذا قوله وفي العتبية الخ ولعله أراد
بالغير غير المخصوص والا دخل
فيه العتبية وقوله دون تخيير أي

بلفظه أو بلفظ ثلاثا (قوله لما يأتي) أي من كونها تطلق نفسها ثلاثا أو واحدة (قوله بخلاف الموكلة) توهم
أي فانه لا يحال بينه وبينها وقوله فان الخ للتعليل ﴿تنبيه﴾ لا نفقة للمرأة زمن الحيلولة لان المانع من قبلها واذا مات أحدهما فانهما
يتوارثان (قوله أن يصير حكمه الخ) أي فيحال بينهما حتى تجيب وقوله والتمكن منها أي من وطئها وخلاصته أن وطء الموكلة عزل لها
ولو مكرهة ولو أراد الاستمتاع بها مع بقاء توكيلها هل يعمل بذلك أو استمتاعه بها عزل لها وهو الظاهر (قوله يعني أن الزوج اذا قال
لزوجته أمرك بيدك الى سنة الخ) أي أو خيرتك (قوله الى سنة) أو الى زمن يبلغه عمرهما ظاهرا (قوله متى علم) أي متى علم السلطان
أو من يقوم مقامه بأنه خيرها الى سنة (قوله واو الحال) أي بناء على أن المراد بالحيلولة الايقاف وسيأتي رده في العبارة الثانية (قوله
وان وصلية) أي زائدة (قوله لا واو النكاية) أي الاغاظة

(قوله بناء على أن الحيلولة والوقف بمعنى واحد) أي وليس كذلك (قوله الصريح في الطلاق) أراد به ما يشمل الكناية الظاهرة وأما الخفية فتسقط ما بيدها ولو نوت به الطلاق ومعناه أن ما هو صريح في الطلاق يعمل به في جوابها فلا ينافي أنها تجيب بغيره مما سينص عليه من قولها اخترت نفسي مع أنه ليس من صريح الطلاق ولا من كنايته الظاهرة وليس المراد أنه لا صريح لها الا ما هو صريح في الطلاق لما فاته لما يأتي (قوله ورده) أي الطلاق وقوله كتمكينها طائعة أي من فوض لها تخييرا أو تمليكا (قوله عمل بمقتضاه) أي من وقوع الطلاق أي وما يتبعه من عدة ونحو ذلك (قوله كما اذا طلق هو) فيه اشارة الى أن قوله كطلاقه من اضافة المصدر لفاعله ويصح أن يكون مضافا لمفعوله أي بأن تطلقه بأن تقول طلقت نفسي أو اخترت نفسي والحاصل أن الكاف اما للتشبيه وعليه فيكون المصدر مضافا للفاعل أي صريح طلاقها كصريح طلاقه واما للتمثيل فيكون المصدر (٧١) مضافا للمفعول حذف فاعله أي كأن تطلقه

توهم أنها للحال بناء على ان الحيلولة والوقف بمعنى واحد (ص) وعمل بجوابها الصريح في الطلاق كطلاقه ورده كتمكينها طائعة (ش) أي وعمل بمقتضى جوابها الصريح فان أجابت بالطلاق عمل بمقتضاه كقولها أنا طالق منك أو طلقت نفسي أو أنا بائنة أو أنت بائن مني وان أجابت برده عمل بمقتضاه كقولها رددت ما ملكتني أو لا أقبله منك ونحو ذلك كما اذا طلق هو بلفظ صريح فانه يعمل بمقتضاه ومثل ردها بالقول كما مر ردها بفعل صريح كما اذا أمكنته من نفسها ولو من المقدمات وهي طائعة عالمة بالتمليك ولو جهلت الحكم ولو لم يفعل فانه يبطل ما بيدها ولو كذا لو ملك أجنبيا أمرها فخلى بينه وبينها وأمكنه منها أزال ما بيده فلو مكنته غير عالمة لم يبطل ما بيدها والقول قولها في عدم العلم وقوله في الاصابة ان علمت الخلوة وفي الطوع في الوطء بيمينه بخلاف القبلة فقولها بيمينها أي ان قالت أكرهني أو غلبني عليها بخلاف الوطء لان الوطء يكون على هيئة وصفة قاله أصبغ بخلاف القبلة (ص) ومضى يوم تخييرها (ش) يعني انه اذا قال اختاري اليوم كله فمضى اليوم ولم تختر فلا خيار لها ويبطل ما بيدها والمراد باليوم الزمن قل أو كثر وتبع في التعبير باليوم المدونة وكلام المؤلف شامل لما اذا علمت أم لا وهو واضح وشامل أيضا لما اذا حصل لها جنون أو اغماء في جميع زمن التفويض وانظر هل الحكم كذلك أو ينظر ها الحاكم في الجنون والاغماء أم لا (ص) وردها بعد بينونتها (ش) أي ويسقط ما بيدها بردها للعصمة بعد بينونتها بخلع أو بتات لاستلزامه رضاها واحترز بالبينونة مما لو طلقها طلاقا رجعيا ثم راجعها فان خيارها لا يسقط لما علمت أن الرجعية كالزوجة (ص) وهل نقل قماشها ونحوه طلاق أو لا تردد (ش) يعني أنه اذا خيرها أو ملكها ففعلت فعلا محتملا بأن نقلت قماشها أو انتقلت عن زوجها أو بعدت أو خمرت وجهها واستترت ونحو ذلك من الافعال فهل يكون ذلك طلاقا بمجرده وان لم ترد به الطلاق أو لا يكون ذلك طلاقا الا اذا أرادت به الطلاق تردد للمتأخرين في النقل فمحل الخلاف مع عدم نية الطلاق والا فهو طلاق اتفاقا كما يفيده كلام الشامل ولا يقال الفعل لا يلزم به طلاق ولو نواه لانا نقول انضم اليه تمليكها الطلاق ونحوه وكلام المؤلف في نقل قماشها الذي لم تجر العادة بنقله عند ارادة الطلاق والا فهو طلاق قطعا ونقل بعضه كنكله وحيث قلنا بأن النقل طلاق فانه يكون ثلاثا في التخيير وواحدة في

فيدخل فيه جوابها باخترت نفسي أو طلقت نفسي ولها نصف الصداق ان طلقته قبل البناء بخلاف المعتقة تحت العبد تختار نفسها قبله فلا نصف لها والفرق أن التفويض من جهته فكأنه هو الموقع للطلاق والمعتقة تحت العبد هي المختارة للفراق قهرا عليه (قوله ولو جهلت الحكم) أي جهلت أن التمكين يسقط خيارها (قوله فخلى بينه وبينها) ولو لم ترض فيما يظهر فلو مكنت دون رضاه فلا يسقط ما بيده (قوله وقوله في الاصابة ان علمت الخلوة) أي ولو بامرأتين حاصله أن الخلوة علمت وهي تقول ما أصابني وهو يقول أصبتها فالقول قوله وفي عج خلافه فانه استظهر أن القول قولها وظاهره خلوة زيارة أو خلوة بناء مع انه سيأتي في الرجعة التفصيل لكن سيأتي أن المعتمد أنه لا بد من اقرارهما معا في خلوة الزيارة وخلوة البناء فاذا انتفى اقرارهما أو ثبت اقرار واحد فلا تصح الرجعة فهذا مما يقوي كلام عج (قوله

وفي الطوع الخ) حاصله أنهما اتفقا على الوطء الا أنه ادعى الطوع وادعت هي الاكراه فالقول قوله وقوله بيمينه الظاهر رجوعه للاول أيضا وهو قوله في الاصابة (قوله ومضى يوم تخييرها) أي أو تمليكها (قوله سواء علمت) أي علمت بمضي اليوم أم لا والظاهر أن مثله علمت بالتخيير أم لا ويمكن أن يكون هذا مراده أيضا (قوله وانظر هل الحكم كذلك) لا يخفى أن هذا التنظير انما هو اذا كان الزمن موجودا الآن انقضى كما توهمه العبارة (قوله أم لا) وهو الظاهر (قوله أم لا) أي بأن يفصل بين الاغماء والجنون فينظر في الجنون دون الاغماء لان زمنه قريب (قوله بخلع أو بتات) أي منه كما يفيده بهرام ثم ان الموجب لذلك في الحقيقة البينونة (قوله أو انتقلت عن زوجها الخ) هذا يفيد أن قول المصنف ونحوه بالرفع عطف على نقل قماشها ويصح الجر أي نقل غير القماش من الامتعة وخص القماش لانه الواقع في الرواية

(قوله نحو قبلت أمري) أي كاخترت أو اخترت أمري أو شئت وفرغت (قوله أو قبلت نفسي) هذا أحد قولين وذكر الحطاب انها
مثل اخترت نفسي فطلاق ثلاث (قوله وانما قبل الخ) حاصله أن تفسير القبول بالطلاق أو البقاء ظاهر والاشكال انما يجيء اذا فسر
القبول بالرد وعبارة بهرام وانما قبل تفسيرها الا ان كل واحد من قبلت أو قبلت أمري أو ومالكتني صالح لان يفسر بالامور الثلاثة الا
انه لا اشكال في تفسيرها بالطلاق والبقاء وأما بالرد فبعيد لانه ليس من مقتضيات القبول بل دافع له (قوله ولا من مقتضياته)

التمليك (ص) وقبل تفسير قبلت أو قبلت أمري أو ومالكتني برد أو طلاق أو بقاء (ش) يعني ان
الزوج اذا خير زوجته أو ملكها ما كان على ملكه من الطلاق فقالت قولا محتملا نحو قبلت أمري أي
شأني أو قبلت نفسي أو ومالكتني فانها تؤمر بتفسير ذلك ويقبل منها ما أرادت بذلك فان قالت
أردت به الرد أي رد ما جعله لي وأبقى على العصمة فان ذلك يقبل منها وان قالت أردت الطلاق
فانه يقبل وتبين وان قالت أردت البقاء على التروي فان ذلك يقبل منها وانما قبل منها تفسير
القبول بالرد مع أنه ليس موضوعا له ولا من مقتضياته لانه لما كان الرد من آثار قبول النظر في
الامر صح تفسيره به على سبيل المجاز من باب اطلاق السبب على المسبب فأطلق السبب وهو
القبول وأراد به المسبب وهو الرد ولو قالت بعد أن وطئها أردت بذلك الطلاق فقال ابن القاسم
لا تصدق لامكانها من نفسها وقد زال ما بيدها اهـ ولو لم تفسر حتى حاضت أو وضعت حملها
فقالت أردت طلقة واحدة قبل منها بلا يمين ولا رجعة له لتفريط الزوج لكونه لم يوقفها
ولم يستفسرها قبل انقضاء العدة ولما كان في المناكرة وهي عدم رضا الزوج بما أوقعت المرأة
تفصيل بين المخيرة والمملكة والمدخول بها وغيرها أشار الى ذلك بقوله (ص) وناكر مخيرة
لم تدخل ومملكة مطلقا (ش) يعني أن الزوج اذا فوض الطلاق لزوجته على سبيل التخيير قبل
الدخول بها فأوقعت أكثر من طلقة فان له أن يناكرها فيما زاد عليها بأن يقول لها ما أردت
الا طلقة واحدة وأما بعد البناء فليس له مناكرتها كما يشير اليه بقوله الآتي ولا نكرة له
ان دخل في تخيير مطلق وأما المملكة فله أن يناكرها قبل الدخول وبعده اذا زادت على طلقة
(ص) ان زادتا على الواحدة ونواها وبادر وحلف ان دخل والا فعند الارتجاع ولم يكرر أمرها
بيدها الا ان ينوي التأكيد كنسقها هي ولم يشترط في العقد (ش) أشار بهذا الى شروط صحة
المناكرة الاول أن يزيد الموقع من المخيرة قبل البناء والمملكة مطلقا على الواحدة فلا تفيد
مناكرته في الواحدة بان يقول ما أردت طلاقا الثاني أن يكون نوى الطلقة التي يناكر فيها
عند تفويض الطلاق فان لم ينو عنده شيأ فلا مناكرة ولو نوى بعده ويلزم ما أوقعت الثالث
أن يبادر على الفور للمناكرة عند سماعه الزائد على الواحدة فلو لم يبادر وأراد المناكرة
وادعى الجهل في ذلك لم يعذر ويسقط حقه ولا يعذر بالجهل الرابع أن يحلف انه ما أراد الا
طلقة واحدة فان لم يحلف وقع ما أوقعته ولا ترد عليها اليمين ومحل يمينه وقت المناكرة ان كان
دخل بالمرأة ليحكم له الآن بالرجعة وتثبت أحكام الزوجية من نفقة وغيرها وان لم يكن دخل بها
فانه يحلف عند ارادة تزويجها هو والمراد بالارتجاع لا قبله اذ لعله لا يتزوجها الخامس أن لا
يكرر أمرها بيدها فأما ان كرره بأن قال لها أمرك بيدك أمرك بيدك أمرك بيدك فلا مناكرة
له فيما زاد ويقع ما أوقعت الا أن ينوي التأكيد باللفظ الثاني والثالث كما اذا قالت المرأة طلقت
نفسي وكررته فهو على التأسيس الا أن تنوي التأكيد فيقبل قبل الافتراق السادس
أن لا يكون التمليك أو التخيير مشروطا لها في عقد نكاحها فان كان مشروطا لها في عقد
نكاحها

بكسر الضاد أي أن القبول ليس
موضوعا للرد ولا مستلزما له
فيكون من باب تفسير الشئ بلازمه
(قوله من اطلاق السبب) أي اسم
السبب أي في الجملة والا فاني قوله
من مقتضياته (ثم أقول) وظاهر
هذا انه حقيقة في قبول النظر في
الامر فلا خصوصية للرد بل ومثله
الطلاق والبقاء (قوله فأطلق السبب)
أي في الجملة والا كان مقتضيا
للرد فينافي ما تقدم له (قوله حتى
حاضت) أي جميع الحيض أو
الحيضة الثالثة (قوله وناكر
مخيرة) وكذا أجنبي جعلهما له فيما
يظهر (قوله على الواحدة) الاولى
أن يقول على ما نوى لانه قد ينوي
اثنتين فيناكر في الثالثة (قوله هي)
انما أبرز الضمير لئلا يتوهم أن
الضمير عائد على الطلقات المفهومة
من قوله ولم يكرر أمرها فانه حينئذ
لا يدرى منه عين التناسق أي أنه
أصرح وان كان سياق المصنف
في الضمائر المؤنثة العائدة عليها
(قوله فان لم ينو شيأ) أي أو نوى
بعده (قوله وهو المراد بالارتجاع)
على استعماله في حقيقته ومجازه
بأن يقدر في المتن فيقال ان دخل
وأراد الارتجاع وقوله والا راجع
للصورتين ولو عبر بالمراجعة كان
أولى لان المراجعة انما تكون في
طلاق بائن (قوله كما اذا قالت المرأة
طلقت نفسي وكررته) الا انه يشترط النسق اذا كانت غير مدخول بها وأما المدخول بها فلا
يشترط النسق بل الشرط وقوع ما بعد الاولى قبل انقضاء العدة (قوله الا أن تنوي التأكيد فيقبل قبل الافتراق) عبارة حسنة لانها
عامة فيشمل ما اذا نوى بالثانية والثالثة التأكيد أو الثانية التأكيد وبقي من الشروط أن لا يأتي باداة التكرار نحو كلما شئت فأمرك
بيدك فان أتى بذلك فلا مناكرة له حيث لم ينو التأكيد قاله ابن الحاجب

نكاحها وطلقت نفسها ثلاثا فانه لامناكرة له بنى بها أم لا ولكن له الرجعة ان دخل ان أبقت شيأ من العصمة خلافا لسحنون فى أنه لا رجعة له فى المدخول بها لرجوعه الى الخلع لانها أسقطت من صداقها للشرط قاله ابن عتاب (ص) وفى حمله على الشرط ان أطلق قولان (ش) يعنى اذا كتب الموثق ان أمرها بيدها ان تزوج عليها ولم يعلم هل وقع ذلك الشرط فى عقد النكاح أو بعده فهل يحمل على الشرط فلا مناكرة أو على الطوع فالمناكرة قولان (ص) وقبل ارادة الواحدة بعد قوله لم أرد طلاقا (ش) موضوع المسئلة انه ملكها أو خيرها قبل البناء فاوقعت أكثر من واحدة فقال الزوج لم أرد بالتخيير أو التمليك طلاقا أصلا فقيل له ان لم ترده فانه يلزمك ما أوقعت من الطلاق ثم رجع بعد ذلك وقال أردت بما جعلت لها طلقة واحدة فانه يصدق فى ذلك ويلزمه اليمين وانما قبل منه لاحتمال سهوه ثم تذكر أنه كان قصد طلقة واحدة وقال أصبغ لا يقبل منه ذلك ويعد ندما واليه أشار بقوله (ص) والاصح خلافه (ش) أى خلاف قول ابن القاسم (ص) ولا نكرة له ان دخل فى تخيير مطلق (ش) تقدم أن المخيرة قبل البناء يناكرها اذا قضت بأكثر من طلقة وأشار هنا الى حكمها بعد الدخول وانه ليس له مناكرتها فى التخيير المطلق العارى عن التقييد بطلقة أو بطلقتين وان اختيارها فيه يكون ثلاثا سواء نوت هى ذلك أم لا على المشهور فان قضت فى التخيير المطلق بدون الثلاث فان اختيارها يبطل كما يأتى بخلاف المقيد لفظا بطلقة أو اثنتين فانه يتقيد بذلك (ص) وان قالت طلقت نفسى سئلت فى المجلس وبعده فان أرادت الثلاث لزمت فى التخيير وناكر فى التمليك وان قالت واحدة بطل فى التخيير (ش) يعنى أن الزوج اذا خير زوجته بعد الدخول بها تخييرا مطلقا أى عاريا عن التقييد بعدد أو ملكها أمرها بعد الدخول بها أو قبله فقالت اخترت نفسى فالبتات وان قالت طلقت نفسى أو زوجى أو أنا مطلقة أو هو مطلق فانها تسئل فى المجلس وبعده بالقرب عما أرادت بقولها فان قالت أردت الطلاق الثلاث فانه يلزمه فى التخيير أى بعد الدخول ويناكرها فى التمليك قبل الدخول أو بعده بشروطه وان قالت أردت بذلك طلقة واحدة فانها تلزم فى التمليك ويبطل جميع ما بيدها فى التخيير بعد الدخول (ص) وهل يحمل على الثلاث أو الواحدة عند عدم النية تأويلان (ش) أى وهل يحمل قول المرأة طلقت نفسى ولا نية لها فى عدد على الثلاث فيلزم فى التخيير بعد البناء ويناكر فى التمليك مطلقا وفى التخيير قبل البناء أو يحمل على الواحدة لانها الاصل فيبطل فى المخيرة المدخول بها ويناكر فى المملكة مطلقا وفى المخيرة التى لم يدخل بها تأويلان (ص) والظاهر سؤالها ان قالت طلقت نفسى أيضا (ش) صوابه اخترت الطلاق فتسئل فى التمليك والتخيير لان هذه الالف واللام قد يراد بها الجنس فيكون ثلاثا أو يراد بها العهد وهو الطلاق السنى وهو واحدة (ص) وفى جواز التخيير قولان (ش) أى وكراهته وهذا يجرى فى المدخول بها وغيرها الا ان موضوعه الثلاث وأما كونه يناكر غير المدخول بها فهذا شئ آخر فان قيل حيث كان موضوعه الثلاث فلم لم يتفقوا على كراهته قلت نظرا للمقصود اذ هو البينونة وينبغى جرى الخلاف فى التمليك اذا قيد بالثلاث والا فهو مباح وانظر التوكيل اذا قيد بالثلاث والظاهر الكراهة قطعا (ص)

(قوله هل وقع ذلك الشرط) المكتتب وتسميته شرطا تسمح ولو قال هل وقع ذلك المكتتب وأما ان وقع فى العقد فلا مناكرة له سواء كانت بشرط أم لا خلافا لظاهر المصنف والحاصل أن محل الخلاف اذا كتب الموثق أمرها بيدها ان تزوج عليها ولم يعلم هل وقع ذلك فى العقد أو بعده أى فالمراد بالاطلاق عدم العلم بكون ذلك وقع فى عقد النكاح أو بعده (قوله قبل البناء) راجع لخيرها وأما التمليك فطلق (قوله والاصح خلافه) ضعيف (قوله على المشهور الخ) مقابله ما لابن الجهم من ان له المناكرة فى الثلاث والطلقة بائنة وظاهر قول سحنون ان له المناكرة والطلقة رجعية وقال مالك ان اختيارها واحدة بائنة (قوله بخلاف المقيد لفظا بطلقة أو اثنتين الخ) مرتبط بقوله وليس له مناكرتها فى التخيير المطلق أى بان يقول أردت أقل من الثلاث بخلاف التخيير المقيد فانه يتقيد بذلك ولا يتأتى فيه قولنا وانه ليس له مناكرتها الخ (قوله وبعده) أى أو بعده (قوله بطلت فى التخيير) فى نسخته بطل بدون التاء ظاهر العبارة يقتضى أنها تعود وتختار الثلاث وليس كذلك بل التخيير يبطل من أصله (قوله تأويلان) الاول مذهب ابن القاسم فى المدونة فيقتضى قوته (قوله والظاهر عند ابن رشد) فكان المناسب التعبير بالفعل (قوله قد يراد به الجنس) أى فى جميع أفراده فان قالت أردت واحدة أو اثنتين فواضح وان لم ترد شيأ يخرج التأويلان المتقدمان كما فى التوضيح (قوله وفى جواز التخيير قولان) الراجح الاباحة وذلك لان الشأن ان النساء لا يرين الفراق (قوله نظرا للمقصود الخ) يرد عليه أن هذا المقصود انما يتأتى بالثلاث فالاحسن ما قلناه من التعليل والجواب أن قصده البينونة التى قد تكون بواحدة كما فى الخلع أو الطلاق قبل الدخول وان كانت بحسب ما هنا انما تكون بالثلاث فتدبر (قوله والظاهر الكراهة قطعا) وجهه أن الموكل داخل على الثلاث بخلاف المخير فلا يلزم من تخييرها أو تمليكها كونها توقع الطلاق لما تقدم ويكره فى حقها قطعا وقوع الثلاث كما أفاده بعض الشيوخ وبعبارة أخرى لانه لما كان له العزل فى التوكيل صار كانه الموقع للثلاث

وحلف فى اختارى فى واحدة (ش) يعنى انه اذا قال لها اختارى فى واحدة فأوقعت ثلاثا فقال ما أردت الا طلقة واحدة فانه يلزمه اليمين و يقع عليه طلقة واحدة وله الرجعة وانما استحلفه مالك خوفا من أن يكون انما قال لها اختارى فى واحدة أى فى مرة واحدة فتكون البتة ففى ان أريد مرة واحدة فهى للظرفية وان أريد طلقة واحدة فهى للسببية فان نكل فالقضاء ماقضت به (ص) أوفى أن تطلق نفسك طلقة واحدة (ش) قال فى المدونة قلت فان قال لها اختارى فى أن تطلق نفسك طلقة واحدة أو فى أن تقيمى فقالت اخترت نفسى فقال سئل عنها مالك فقال يقال لزوجها احلف بالله ما أردت بقولك اختارى فى واحدة الا واحدة و يكون أملك بها وانما الزمه اليمين لان المراد محتمل عندهم لامضاء الفراق فى مرة واحدة و يدل عليه قوله أو تقيمى عبد الحق يحلف لزيادة قوله أو تقيمى أما لو أسقط قوله أو تقيمى وقال اختارى فى تطليقة فلا اشكال أن اليمين ساقطة ومثله لابن أبى زمنين ابن محرز لان ضد الاقامة البينونة فعلى المؤلف فى اسقاط قوله أو تقيمى الدرك (ص) لا اختارى طلقة (ش) يعنى اذا قال اختارى فى طلقة فقالت قد اخترتها أو اخترت نفسى لم يلزم الا واحدة وله الرجعة ولا يمين على الزوج ونصب طلقة على نزع الخافض (ص) و بطل ان قضت بواحدة فى اختارى تطليقتين أو فى تطليقتين (ش) يعنى أن الزوج اذا قال لها اختارى تطليقتين أو قال لها اختارى فى تطليقتين فاختارت طلقة واحدة فانه يبطل ماقضت به و يستمر ماجعله لها بيدها كما فى الشرح الصغير وهو المطابق للنقل ومافى تت من انه يبطل ما بيدها فيه نظر ولما وقع اللفظ الاول فى المدونة والثانى فى اختصار أكثرهم جمع بينهما المؤلف ومفهوم اختارى أن التمليك ليس كذلك قال فى الشامل ولها القضاء بواحدة فى ملكتك طلقتين و كذا ثلاثا ولا يبطل على الاصح (ص) ومن تطليقتين فلا تقضى الا بواحدة (ش) أى وليس لها أن توقع أكثر من واحدة فان قضت با كثر فيلزمه واحدة (ص) و بطل فى المطلق ان قضت بدون الثلاث (ش) المشهور انه اذا خيرها بعد الدخول تخييرا مطلقا أى عاريا عن التقييد بعدد فأوقعت طلقة واحدة أو اثنتين فان خيارها يبطل و يصير الزوج معها كما كان قبل القول لها وسبب ذلك أنها عدلت عما جعله الشارع لها وهو الثلاث فى التخيير المطلق (ص) كطلقى نفسك ثلاثا (ش) أى كما يبطل ما بيدها ولا يلزمه شئ حيث قال لها طلقى نفسك ثلاثا فقضت باقل وظاهره سواء كانت مدخولا بها أم لا وهو ظاهر لتعين الثلاث وعلى هذا فليس القول المذكور بمثابة التخيير (ص) ووقفت ان اختارت بدخوله على ضرتها (ش) يعنى انه اذا خيرها فقالت اخترت نفسى

فلذا كره قطعا بخلاف التمليك فانها الموقعة لها (قوله اختارى فى مرة) أى وليس لك الخيار فى مرة بعد أخرى الا أنك خبير بانه لا يلزم من المرة البتة فكيف هذا التفريع والحاصل أن المعنى ليس لك الخيار الا فى مرة واحدة وهذا صادق بوقوعها ثلاثا او باقل (قوله فتكون البتة) هذا التفريع لا يلزم انما يحتمل البتة (قوله فهى للسببية) و كأنه قال اختارى المفارقة بسبب مرة واحدة (قوله قلت فان قال) أى قال سحنون أى لابن القاسم وقوله فقال اى ابن القاسم (قوله سئل عنها مالك الخ) ظهر من ذلك ان السؤال فى الحقيقة ليس فى هذه انما هو فى الاولى وابن القاسم قاس الثانية على الاولى (قوله أحلف بالله ما أردت الخ) فان نكل لزم ماقضت به وهو الثلاث ولا يمين عليها وحيث حلف وقلنا يلزمه طلقة فى المسئلتين فهى رجعية ان كانت مدخولا بها (قوله و يكون أملك بها) أى و يكون أقوى ملكا لرجعتها (قوله فى مرة واحدة) أى فيكون أراد بالتطليقة المرة الواحدة (قوله الدرك) أى المؤاخذة (قوله لا اختارى طلقة) أى واختارت أكثر كما فى شرح شب خلافا لما فى شارحنا (قوله يعنى اذا قال لها اختارى فى طلقة) اشارة الى أن أصل المسئلة المنصوصة فى المذهب انه قال لها اختارى فى طلقة فهذا هو اللفظ الصادر منه وقوله ونصب طلقة على نزع الخافض اشارة الى انه على تقدير أن يكون هذا اللفظ صادرا من الزوج فيكون طلقة منصوبا على نزع الخافض (قوله كما فى الشرح الصغير) وأما الكبير فيوافق ما فى تت (قوله ولا يبطل على الاصح) أى ماقضت به ومن اعادة الكاف يفهم أن قوله على الاصح راجع لما بعدها (قوله و بطل فى المطلق) أى ماجعله لها من التخيير (قوله المشهور) وقال أشهب لا يبطل اختيارها ولها بعد ذلك أن تقضى بالثلاث (قوله أى عاريا عن التقييد بعدد) وان قيد بغيره كان دخلت الدار فاختارى نفسك وفيما يأتى غير المقيد بزمان أو مكان (قوله فاوقعت طلقة واحدة) أى ولم يكن تقدم لها تمام الثلاث والا لزمت أى ولم يرض الزوج بما أوقعت والا لزم وان كانت العلة التى هى قوله وسبب ذلك غير ناهضة هنا (قوله لانها عدلت عما جعله الشارع) الانسب عرف الشرع كما أفاده بعض شيوخ شيوخنا (قوله كطلقى نفسك) أى ولم يقيد بمشيئتها فى المسئلتين ولكن المفاد من النقل أن طلقى نفسك ثلاثا مثل تطلقتين سواء أى وليس مثل ما اذا قضت بدون الثلاث والنقل فى التوضيح وغيره (قوله يعنى أنه اذا خيرها) أى أو ملكها وأما لو وكلها فطلقت نفسها ان دخل على ضرتها فلها ذلك ولا توقف لعدم البقاء على عصمة مشكوك فيها رضى الزوج أو لا قال عج فان قلت من علق طلاق زوجته على دخوله على ضرتها أو على دخول الدار فانه لا يوقف عنها فليس فيه البقاء على عصمة مشكوك فيها فلم لم يكن هنا كذلك قلت لان من حجة الزوج أن يقول انما جعلت لها أن توقع

الطلاق ناجزا (قوله على المشهور) أى خلافا لسحنون فانه أسقط حقها فى هذه أيضا وهذا كله مالم يرض الزوج بتأخير ذلك للدخول على ضرتها والا أمهلت (قوله كعاف عن بعض الدم) كما يأتى فى قوله وسقط ان عفا رجل كالباقى (قوله اختارت نفسها) أى فلم تسقط من حقها شيأ أى فهو جواب بالمنع (قوله أى عاريا عن التقييد بالزمان والمكان) أى فهو غير المطلق السابق (قوله قالت فى المجلس قبلت أم لا) أى قبلت التى يطلب منها تفسيره (قوله وان وثب) أى قام (قوله (٧٥) يريد قطع ذلك عنها) أى يريد أنها اقطع خيارها ولا تقضى بشىء وقوله وحد ذلك أى وحد الزمن الذى لا تقضى بعده (قوله وان ذهب عامة النهار) المدار على الخروج من ذلك الى غيره (قوله وفى جعل ان شئت أو اذا كمتى أو كالمطلق تردد) الراجح الاول وهو انه كمتى شئت لانه نص المدونة انظر عج (قوله بجوهرها) فيه انه ليس فيها نون أى فلم يكن فيها مادة زمن وقوله وتضمنها الاولى الاقتصار عليه وذلك لانها موضوعة للتعليق ويلزم منه الزمان (قوله فهى دالة على الامتداد وضعا) أى على الاستقبال وضعا تقدم ما فيه واذا تأملت فى الحقيقة تجد هذا الكلام انما هو رد لقول أصبغ كما قلنا (قوله وكلام البساطى غفلة الخ) اعلم أن أصبغ قد قال ان قال ان شئت كان الامر بيدها فى المجلس ويقطعه الوطء وان قال اذا شئت كان الامر بيدها حتى توقف ولا يقطعه الوطء اه قال البساطى بعد أن حكى قول ابن القاسم ومالك وأصبغ وهذا الخلاف ليس جاريا على اللغة ولا على اصطلاحنا اليوم ولعله على اصطلاحهم اه والحاصل أن ظاهر شارحنا ان البساطى يقول بالتردد فى اذا فقط لا ان لانها لا تعطى حكمها والجواب عنه انها مثلها الان اذا وان دلت الخ وظهر لك مما قلنا ان البساطى لم يقل ذلك والظاهر ان البساطى انما أراد أن مجموع الخلاف لا يأتى على اصطلاح اللغة ولا على اصطلاحنا وهو تفرقة أصبغ بين ان واذا فتدبر (قوله تشبيه فى مطلق التردد) انما قال فى مطلق التردد لان التردد فى الموضعين مختلف لان الاول تردد فى الحكم وهنا اختلاف طرق (قوله أو يجرى الخلاف الذى فى الحاضرة) ويراد بالمجلس هنا مجلس علمها

ان دخلت أنت على ضرتى أو ان قدم فلان أو نحوه من كل محتمل غير غالب فانها توقف فتختار الطلاق أو البقاء ولا تمهل ولا يلتفت لشرطها على المشهور وعورضت بما قبلها بجامع أن كلا منهما خالفت وأخذت بعض حقها وهو الواحدة فى الاولى وفى وقت دون وقت فى هذه وأجيب بأن التى قضت بدون الثلاث تضمن قضاؤها ابطال ما بقى لها من الثلاث كمن أبطل مالا يتبعض فوجب بطلانه كعاف عن بعض الدم والثانية اختارت نفسها على وصف فان لم يتم لها فهى على حقها ولما اختلف قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى سقوط التخيير والتمليك بانقضاء المجلس وبقائهما بعده أشار المؤلف الى القولين بقوله (ص) ورجع مالك الى بقائهما بيدها فى المطلق مالم توقف أو توطأ كمتى شئت وأخذ ابن القاسم بالسقوط (ش) يعنى أنه اذا ملكها تمليكا مطلقا أو خيرها تخييرا مطلقا أى عاريا عن التقييد بالزمان والمكان فالذى رجع اليه مالك أنهما بيدها مالم توقف عند حاكم أو توطأ أو تمكن من ذلك طائعة قالت فى المجلس قبلت أم لا بعد أن كان يقول أولا يبقى ذلك بيدها فى المجلس فقط وان تفرقا بعد امكان القضاء فلا شىء لها وان وثب حين ملكها يريد قطع ذلك عنها لم ينفعه وحد ذلك اذا قعد معها قدر ما يرى الناس أنها تختار فى مثله ولم يقم فرارا وان ذهب عامة النهار وعلم أنهما قد تركا ذلك وخرجا الى غيره فلا خيار لها وأخذ ابن القاسم بهذا القول المرجوع عنه المتيطى وبه العمل وعليه جمهور أصحابنا وقد رجع مالك آخرا الى هذا القول المرجوع عنه واستمر عليه الى أن مات وكلام المؤلف يقتضى عدم رجوعه لقوله الاول ويقتضى أن الراجح هو القول الثانى لانه المرجوع اليه وليس كذلك فكان الواجب الاقتصار على ذلك الراجح ولو قال بدل توطأ تمكنه طائعة من التمتع عالمة لكان أحسن ليفهم منه أحروية الوطء بالفعل وقوله كمتى شئت تشبيه فى القول المرجوع اليه بلا خلاف وهو أنهما بيدها مالم توقف أو توطأ (ص) وفى جعل ان شئت أو اذا كمتى أو كالمطلق تردد (ش) يعنى انه اذا قال لها أمرك بيدك ان شئت أو اذا شئت هل يكون الامر بيدها ولو بعد المجلس مالم توقف أو توطأ باتفاق كمتى شئت أو يكون الامر بيدها كالتمليك والتخيير المطلق المتقدم ذكرهما ويأتى الخلاف بين الشيخين مالك وابن القاسم فى ذلك طريقان حكاهما ابن بشير للمتأخرين فالتردد فى ان واذا معا لان اذا وان دلت على الزمان بجوهرها فقد دلت ان عليه بوضعها وتضمنها لانها وان دخلت على ماض صرفته للاستقبال اذ معنى قوله ان دخلت الدار فأمرك بيدك أى فى الزمن المستقبل ولا يصح ارادة الماضى فهى دالة على الامتداد وضعا وكلام البساطى غفلة عن هذا (ص) كما اذا كانت غائبة وبلغها (ش) تشبيه فى مطلق التردد ومراده انه اذا خيرها أو ملكها وهى غائبة عن المجلس وبلغها الخبر فهل يبقى ما جعل لها بيدها بعد بلوغها مالم توقف أو توطأ وهى طريقة ابن رشد وحكى عليها الاتفاق أو يجرى الخلاف الذى فى الحاضرة بين مالك وابن القاسم المتقدم وهى طريقة اللخمى (ص) وان عين أمرا تعين (ش) أى وان عين الزوج أمرا كخيرتك أو ملكتك فى هذا اليوم أو الجمعة

أو العام أو هذا المكان أو المجلس تعين ذلك ولا يتعداه وبعبارة تعين أى يمتد الى ذلك الامر ومعناه مالم يوقفها الحاكم وليس معناه أنه يبقى بيدها وان وقفت فيعارض قوله ووقفت وان قال الى سنة وحينئذ فقوله تعين أى لا يسقط مالم توقف ولما أنهى الكلام على ما اذا أجابت المرأة بمعين أو محتمل ذكر ما اذا أجابت بمتنافيين بقوله (ص) وان قالت اخترت نفسى وزوجى أو بالعكس فالحكم للمتقدم (ش) يعنى أن من قال لزوجته اختارى نفسك فقالت اخترت نفسى وزوجى فان الطلاق يقع عليه لان الحكم لاول اللفظين والثانى يعد ندما وان قالت اخترت زوجى ونفسى لم يقع عليه طلاق لما تقدم فلو قالت اخترتهما فالظاهر وقوع الطلاق ولا ينظر للمتقدم فى مرجع الضمير الواقع من الزوج تغليبا لجانب التحريم فلو شك فى أيهما المتقدم فانه لا يؤمر بالطلاق كمن شك هل طلق أم لا وليس كمن تيقن الحلف بالطلاق ان دخل فلان وشك هل دخل أم لا وكذا ان تحققت النطق باحدهما وشكت فى عينه (ص) وهما فى التنجيز لتعليقهما بمنجز وغيره كالطلاق (ش) ضمير التثنية يرجع للتخيير والتمليك والمعنى أن الزوج اذا علقهما بما ينجز فيه الطلاق فانهما ينجزان الآن فان علقهما بما لا ينجز فيه الطلاق فانهما لا ينجزان الآن فاذا قال لها أنت مخيرة أو مملكة بعد شهر مثلا أو يوم موتى أو ان قمت أو ان حضت فانهما ينجزان الآن كما فى الطلاق المشار اليه بقوله فيما مر ونجز ان علق بماض أو مستقبل محقق أو بما الاصبر عنه الخ وان قال لها أمرك بيدك ان دخلت الدار فيتوقف على ذلك كالطلاق فقوله وغيره معطوف على التنجيز أى غير التنجيز لتعليقهما بغير منجز فحذف تعليل الثانى لدلالة تعليل الاول عليه فكما لا ينجز الطلاق ولا يقع اذا علق بمستقبل ممتنع كان لمست السماء فأنت طالق كذلك لاشئ عليه فى قوله أمرك بيدك ان لمست السماء وكما ينتظر فى أنت طالق ان قدم زيد كذلك ينتظر فى أمرك بيدك ان قدم زيد (ص) ولو علقهما بمغيبه شهرا فقدم ولم تعلم وتزوجت فكالوليين (ش) المشهور أنه اذا خيرها أو ملكها أمر نفسها وقال لها ان غبت عنك شهرا مثلا فامرك بيدك فغاب عنها ثم قدم قبل مضى المدة المذكورة ولم تعلم زوجته بقدومه ثم انها طلقت نفسها بعد أن أثبتت غيبته وحلفت اليمين الشرعية انه لم يقدم اليها المدة المذكورة لا سرا ولا جهرا أو أنها اختارت نفسها ثم لما انقضت عدتها وتزوجت فكالوليين فان دخل بها الزوج الثانى أو تلذذ بها غير عالم بقدوم أى الاول وغير عالمة هى بقدوم الاول قبل دخول الثانى فتفوت على الاول والا فلا وانما يكون علمها بقدوم الاول قبل الشهر معتبرا اذا حصلت الشهادة على اقرارها بالعلم قبل عقد الثانى أو قبل تلذذه والا لم يلتفت اليه (ص) وبحضوره ولم تعلم فهى على خيارها (ش) يعنى أن الزوج اذا خير زوجته أو ملكها وعلق ذلك على حضور شخص غائب بأن قال لها ان حضر فلان فأمرك بيدك فحضر ولم تعلم بحضوره ووطئها زوجها فان ما جعله لها باق بيدها ولا يسقط حتى تمكنه عالمة بقدومه فقوله وبحضوره أى ولو علقهما بحضور شخص كزيد مثلا ولو أسقط المؤلف الضمير لكان أولى ليطابق ما فيها كما قاله

(قوله أو هذا المكان أو المجلس) ومثله التقييد بالوصف كقوله ملكتك مادمت طاهرة أو قائمة مثلا (قوله مالم يوقفها الحاكم) أى فى التقييد بالزمان أو المكان فاذا انقضى ما عينه سقط حقها ولا فرق بين أن تكون الصيغة لا تقتضى امتداد الزمان أو المكان أو تقتضيه كامرك بيدك متى شئت فى هذا اليوم أو المجلس وعبارة شب لكن تقدم فى التقييد بالزمن أنها توقف وكذا فى التقييد بالمكان وينقطع حقها بالوطء (قوله مرجع الضمير) اما أن يكون متقدما صريحا أو معنى أما الصريح فظاهر وأما المعنى كما لو قال لها اختارى نفسك واقتصر على ذلك لانه فى معنى أو اختارينى (قوله وكذا ان تحققت النطق باحدهما وشكت الخ) أى فلا يؤمر بالطلاق هذا معناه تحقيقا (قوله لتعليقهما) وفى نسخة بالكاف وهى بمعنى لام التعليل (قوله بمنجز) بكسر الجيم أى موجب للتنجيز (قوله معطوف على التنجيز) أى أو انه معطوف على بمنجز ويكون حذف وغيره بعد قوله التنجيز ويكون فى العبارة لف ونشر والتقدير وهما فى التنجيز وغيره لتعليقهما بمنجز وغيره ﴿تنبيه﴾ يستثنى من قوله كالطلاق ما اذا قال كل امرأة أتزوجها فامرها بيدها أو ان دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فامرها بيدها فانه يلزمه التعليق المذكور وعلله اللخمى بأن المرأة قد تختار البقاء مع الزوج وبأن الغالب أن النساء لا يخترن الفراق بحضرة العقد وتشبيههما بالطلاق يقتضى عدم اللزوم فيهما (قوله فقدم) فى كلامه حذف الفاء مع ما عطفت والتقدير فقدم فاختارت نفسها وأتى بالواو فى قوله وتزوجت للاشارة الى العلم بتأخير التزويج عن الاختيار فلا يقال كان الاولى للمصنف أن يأتى بثم (قوله ولم تعلم) وأما لو علمت بقدومه قبل مضى الشهر فطلقت نفسها وتزوجت لم تفت بدخول الثانى وهو كذلك اتفاقا والظاهر حدها ولا تعذر بالعقد الفاسد كما قالوا فيمن طلق زوجته ثلاثا وتزوج بها قبل زوج ودخل بها فانه يحدونه يعذر وه بالعقد الفاسد والاولى حذف قوله ولم تعلم لعلمه من قوله فكالوليين ولاجل شموله لحالة العلم أيضا ولافادته ان علم وليها كعلمها ولكونه أخصر (قوله قبل دخول الثانى) متعلق بعالمة ومتعلق القدوم محذوف والتقدير وغير عالمة قبل دخول الثانى بقدوم الاول قبل مضى الشهر (قوله ولو أسقط المؤلف الضمير) أى لان ظاهره أن

ابن

الضمير عائد على الزوج مع انه ليس مرادا (قوله وهو المتعين) أى وهذا المعنى هو المتعين وانما كان هذا متعينا ليتأتى قولهم يبقى بيدها مالم توطأ فنى هذا دلالة على ان المراد حضور الاجنبى (قوله وهل ان ميزت) هو فهم الخطاب ورد الجواب (قوله وليس بشئ) أى فيها ليس بشئ بدل قوله وهى قاصرة والاولى لعج والثانية للشيخ سالم واعترض صاحب تلك العبارة على المصنف مبقيا العبارة على ظاهرها (قوله معتبران الخ) اى وانما القولان فى الذى تقضى به تلك المخيرة فى حال صغرها فقيل يعتبر مجرد تمييزها وقيل لابد من اطاقتها الوطء أيضا والحاصل ان لنا مقامين الاول أن وقوع التخيير والتمليك لا يتوقف على تمييز ولا على وطء وانما المتوقف على ذلك التمييز (قوله أى ويجوز للزوج التفويض الخ) لا يخالف ماسبق من أن فى اباحته وكراهته قولين لان الجواز لا ينافى الكراهة فهو محتمل وان كان ظاهرا فى الاباحة كما هو قاعدته أوانه مر هنا على أحد القولين (قوله وهو المشهور) مقابله ليس له ذلك وان كان الاجنبى حاضرا وهو لاصبغ (قوله لانه لا يوجد فى المذهب نقل يوافقه) أى وذلك لان حاصل كلام ابن غازى أن الضمير فى وكيله للطلاق والمصنف يقتضى جريان قولين مع ان له العزل باتفاق مالم يوقع الطلاق وان تجوزنا بالوكيل عن المملك أى انه اذا ملك رجلا أمرها فهذا الاخلاف انه ليس له العزل وان صوبناو قلنا وهل له عزل وكيله أى (٧٧) الطلاق أى عزل وكيله الذى وكله على الطلاق فيقتضى جريان قولين ولم يثبت الخ (أقول) فاذا علمت كلامه فأقول فيه نظر أى لان المصنف صرح فى التوضيح بأنه اذا وكله على الطلاق فى عزله قولان سند كره لك وقوله سواء رجعنا الضمير فى وكيله للتفويض أى وكيل التفويض أى وكله فى أن يفوض الامر للزوجة اما تخييرا أو تمليكا وقوله والتمليك أى وكيل التمليك أى وكله على ان يملك زوجته وقوله سواء قلنا به أى كما قال المصنف أولها كما اذا عدلنا عن كلام المصنف (ثم أقول) وابن غازى لم يقل ذلك أى لم يقل سواء رجعنا الخ (قوله وكلام الحطاب لا يغتر به) أخبرك بنص الحطاب وهو واختلف اذا وكله على أن يملك زوجته أمرها هل للموكل أن يعزله أولا قولان وهو عين ما فى التوضيح ونص التوضيح واختلف اذا وكله على أن يملك زوجته أمرها هل للموكل أن يعزله فرأى اللخمى وعبد الحميد وغيرهما انه ليس له ذلك قالوا بخلاف ان يوكله على أن يطلق زوجته فان فيه قولين ورأى غيرهم انه يختلف فى عزله كالطلاق اه فاذا علمت ذلك تعلم عدم صحة قوله عزاهما اللخمى لانه لم يعز للخمى الا الاول فقط الذى هو الراجح وقوله وأصلهما أى وأصل مسئلتهما المسئلة المذكورة فى ابن غازى عن اللخمى هذا معناه (أقول) فيه نظر لان مسئلة التوضيح قد عرفتها والمسئلة المذكورة فى ابن غازى عن اللخمى غيرها وذلك لان الذى فى ابن غازى اذا قال له طلق امرأتى هل هو تمليك أو وكالة حكى اللخمى فيه الخلاف قال ابن غازى يستبعد حمل المصنف عليها كما هو الظاهر وحل عج كلام المصنف بحل آخر فقال معنى المصنف اذا وكل الزوج شخصا على أن يفوض لها تخييرا أو تمليكا فهل له عزله أولا قولان ومقتضى التوضيح أن الراجح عدم عزله كذا قاله عج (أقول) وهو ظاهر فتدبر قال عج وأما اذا وكله على طلاقها فله العزل بالاولى منها اذا وكلها على طلاقها وأما اذا خيره فى عصمتها أو ملكه اياها فليس له عزله على الراجح كما اذا خيرها أو ملكها والحاصل انه يحل كلام المصنف بكلام التوضيح وقد علمته ومقتضاه أن الراجح عدم العزل فشد يدك على هذا والحمد لله (أقول) قوله ومقتضى الخ ظاهر وان كان كلام التوضيح انما هو فيما اذا وكله على أن يملكها أمرها (قوله فلا يرد الا اذا كان فى الرد مصلحة) أى ولا يمضى الا اذا كان فى الامضاء مصلحة والا قام الحاكم

ابن غازى وهو المتعين (ص) واعتبر التمييز قبل بلوغها وهل ان ميزت أو متى توطأ قولان (ش) يعنى أنه اذا خيرها أو ملكها أو وكلها قبل بلوغها فاختارت نفسها فانه يقع الطلاق عليها وهو لازم وهل اعتبار ماذكر من تمييز ما جعل لها ان ميزت وان لم تطق الوطء أولابد من تمييزها واطاقتها للوطء قولان فقوله واعتبر التمييز أعم من التمليك والتخيير والتوكيل وفى بعض النسخ التخيير وهى على حذف مضاف أى تمييز التخيير المقابل للتمليك وهى قاصرة وبعبارة وليس بشئ لان التخيير والتمليك معتبران ميزت أم لا وطئت أم لا فيضيع مفهوم قوله وهل ان ميزت الخ (ص) وله التفويض لغيرها (ش) أى ويجوز للزوج التفويض بانواعه الثلاثة لغير الزوجة أجنبيا منها أو قريبا أو امرأة أو صبيا يعقل أو ذميا ولو لم يكن من شرعه طلاق النساء وسواء شركها مع ذلك الغير أم لا على مذهب المدونة وهو المشهور فقوله لغيرها مجتمعا معها أو منفردا عنها فاشتمل كلامه على مسئلتين الا أن العبرة بما قضى به فى حالة الانفراد والعبرة بهما فى حالة الاجتماع ولو قال الاب أنا أدرى بمصالحها منها (ص) وهل له عزل وكيله قولان (ش) ملخص كلام ابن غازى ان ما قاله المؤلف خطأ لانه لا يوجد فى المذهب نقل يوافقه سواء رجعنا الضمير فى وكيله للتفويض أو للتمليك سواء قلنا له أولها وهو كذلك وكلام ح لا يغتر به لان القولين اللذين ذكرهما فى التوضيح عزاهما اللخمى وأصلهما المسئلة المذكورة فى ابن غازى عنه وقد عرفت منه انه لا يصح حمل كلام المؤلف عليها (ص) وله النظر (ش) أى وللغير النظر فى أمر الزوجة فلا يفعل الا ما فيه مصلحة فلا يرد الا اذا كان فى الرد مصلحة والا قام الحاكم مقامه وقوله (وصار كهى) فرع آخر أى وصار كهى فى التخيير والتمليك ومناكرة المخيرة قبل الدخول

مقامه أى وحينئذ فاللام بمعنى على كما أفاده اللقانى (قوله كاليومين) أى مسافتهما ذهابا فيما يظهر (قوله قال فى الشامل على الاصح) قال محشى تت وهو صواب وقول الباجى فيه نظر فان كلام ابن عرفة والمدونة وشرحها يفيد أنه انما يسقط ما بيده اذا علم انها مكنته ورضى بذلك واستدلاله بقولها ان ملك أمرها الاجنبى فان خلى هذا الاجنبى بينها وبين زوجها وأمكنه منها زال ما بيده من أمرها اه فيه نظر لانه نظر لهذا ولم ينظر لقولها قبله فان قاما من المجلس قبل أن يقضى الاجنبى فلا شئ لهما بعد ذلك فى قول مالك الاول وبه أخذ ابن القاسم ولهما ذلك فى قوله الآخر ما لم يوقفا أو توطأ الزوجة اه وقد قال فى توضيحه فلو مكنت الزوجة ولم يعلم الاجنبى ففى المدونة يسقط خياره وقال محمد لا يسقط واستحسنه اللخمى ولم يذكر ابن عرفة ما يدل لما قاله اه (قوله أو يغيب حاضر الخ) أى لانه ظالم بغيبته بعد توكيله بحضوره (قوله فان أشهد فنى بقائه بيده) (٧٨) أى وضرب له أجل الايلاء عند قيامها بحقها ان رجى قدومه واستعلام ما عنده وطلقت بعد الاجل وليس للزوج مراجعتها لانه ممنوع من وطئها اذ هو بيد غائب فان لم يرج قدومه فهل كذلك يضرب له أجل الايلاء أو يطلق عليه بلا أجل ايلاء لكن بعد التلوم والاجتهاد على نحو ما يأتى فى الايلاء (قوله فتقدم انه يكتب اليه) لم يتقدم (قوله يكتب اليه باسقاط ما بيده) هذا التقرير يفيده بهرام والذى فى ابن شاس على ما فى المواق انه ليس فى القريبة الا البقاء بيده مع الكتابة اليه (قوله الا أن يكونا رسولين) لا يخفى كما أفاده بعض الشراح ان حمل الرسالة على ما ذكر حمل لها على خلاف حقيقتها فان حقيقتها جعل الزوج اعلام الزوجة بثبوت طلاقها لغيره ان كانا اثنين كفى أحدهما أى فى اعلامها الا فى حصول الطلاق اذ يحصل بمجرد قوله أعلماها بأنى قد طلقتها اه (قوله وبعبارة الا أن يكونا رسولين) لا يخفى أن هذا الكلام الذى فيه خلاف الشيخين فقوله لهما طلقا امرأتى ولم يقل ان شئتما كما هو مفاد الشيخ سالم (قوله أى ان تحقق رسالتهما) أى بالقرائن الدالة على ذلك (قوله حتى يريد الرسالة) أى فان أرادها وقع الطلاق بقوله وان لم يخبراها به أى وقال ابن القاسم هو على الرسالة حتى يريد التمليك ولا يقع الطلاق فى الرسالة حتى يبلغاها خلاف ما فى عب (قوله فكان المناسب الخ) ان قلت يمكن الحمل على خلافه قلت ان الاصل أن يكون المستثنى أقل من المستثنى منه والحاصل أن ابن القاسم يقول هو على الرسالة حتى يريد التمليك ولا يقع الطلاق فى الرسالة حتى يبلغاها وقال أصبغ هو على وجه التمليك حتى يريد الرسالة فان أراد وقع الطلاق بقوله وان لم يخبرها به قال فى الشامل وحمل طلقا امرأتى على الرسالة حتى يريد التمليك وقيل بالعكس ولا يقع حتى يبلغها الرسول على الاصح الا أن يقول أبلغاها انى طلقتها فانها تطلق وان لم يبلغاها اه ابن القاسم ان قال طلقا امرأتى فايهما طلق جاز لانهما رسولان وان طلقا بالبتة وقال الزوج لم أرد الا واحدة صدق اه وما ذكره عن ابن القاسم هو له فى غير المدونة فقد قال محشى تت ما نصه سمع عيسى ابن القاسم ان قال طلقا امرأتى فايهما طلق جاز طلاقه وان طلق كل واحد فيهما

والمملكة مطلقا وفى الجواز والاباحة والكراهة ورجوع مالك وأخذ ابن القاسم بالسقوط وغير ذلك مما سبق وقوله (ان حضر أو كان غائبا غيبة قريبة كاليومين) شرط فى قوله وله التفويض لغيرها أى انما يكون التفويض لمن هو حاضر أو قريب الغيبة كاليومين والثلاثة كما فى سماع عيسى وقوله (لا أكثر فلها) قسيم قوله كاليومين أى لا ان بعدت غيبة المفوض له أمر زوجته أكثر من كاليومين فينتقل لها النظر فى أمرها اذ فى انتظار بعيد الغيبة ضرر عليها ولا موجب لنقله عنها ولا الى ابطاله وقوله (الا ان تمكن من نفسها) يرجع لقوله وله النظر أى فان مكنت من نفسها سقط ما بيدها ان كان جعله بيدها وان كان النظر لغيرها سقط ما بيده ولو مكنته من غير علمه اه قال فى الشامل على الاصح (ص) أو يغيب حاضر ولم يشهد ببقائه (ش) معطوف على تمكن والمعنى انه يسقط حق المجعول له أمر زوجته اذا كان حاضرا حين الجعل ثم غاب بعد ذلك غيبة بعيدة أو قريبة كما عند ابن رشد وغيره ولم يشهد أنه باق على حقه فيما جعله الزوج له من أمر زوجته لان غيبته مع عدم الاشهاد على بقائه بيده دليل بقرينة الحال على أنه أسقط حقه من ذلك ولا ينتقل اليها (ص) فان أشهد ففى بقائه بيده أو ينتقل للزوجة قولان (ش) أى فان أشهد ففى بقائه بيده طالت الغيبة أو قصرت أو ينتقل للزوجة فى البعيدة وأما القريبة فتقدم انه يكتب اليه باسقاط ما بيده أو امضاء ما جعل اليه قولان فى ابقائه بيده وانتقاله للزوجة على ما مر واذا كتب اليه باسقاط ما بيده فأسقطه فانه لا ينتقل للزوجة وانظر لو مات من فوض له أمرها ولم يوص به لاحد فهل ينتقل لها وهو الظاهر أم لا وأما ان أوصى به لاحد فانه ينتقل اليه (ص) وان ملك رجلين فليس لاحدهما القضاء الا أن يكونا رسولين (ش) يعنى انه اذا ملك أمر امرأته لرجلين وأمرهما بطلاقها فليس لاحدهما أن يستقل بطلاقها دون صاحبه وذلك بأن يقول لهما طلقا ان شئتما كالوكيلين فى البيع والشراء فان أذن له أحدهما فى وطئها زال ما بيدهما فان مات أحدهما فليس للثانى تمليك الا أن يكونا رسولين فلكل منهما القضاء وذلك بأن يقول لهما طلقا امرأتى ولم يقل ان شئتما وبعبارة الا أن يكونا رسولين أى ان تحقق رسالتهما فهما محمولان على التمليك حتى يريد الرسالة فيكون ماشيا على مذهب أصبغ تاركا لمذهب ابن القاسم فكان المناسب

واحدة جاز ابن رشد اذا قال طلقا امرأتي فهذا اللفظ يحتمل الرسالة والتمليك فقيل محمول على الرسالة حتى يريد التمليك وهو قول ابن القاسم هنا وفي المدونة الا أنه في المدونة حمل الرسالة على الاجماع فرأى الطلاق واقعا عليه بمجرد الرسالة بلغاها الطلاق أولا بمنزلة قوله لهما أعلما امرأتي بطلاقها وحمل ههنا الرسالة على غير الاجماع فرأى أن الطلاق لا يقع عليه الا بتبليغ من بلغها الطلاق منهما كأنه وكل كل واحد منهما على أن يطلق عليه فان طلق عليه جاز وما لم يطلق لم يلزمه شئ وله أن يمنعه من أن يطلق عليه ان شاء بخلاف المملك الطلاق وقيل انه محمول على التمليك حتى يريد الرسالة وهو قول أصبغ واياه اختار ابن حبيب اه ومعنى الاجماع العزم وبه تعلم أن اقتصار س على هذا السماع في قوله اذا حمل على الرسالة فلا يقع الطلاق حتى يبلغاها وتبعه الحطاب وقول الشامل وحمل طلقا امرأتي على الرسالة حتى يريد التمليك وقيل بالعكس ولا يقع حتى يبلغ الرسول على الاصح اه خلاف قول ابن القاسم في المدونة اه وقول الشارح وكان المناسب لمذهب ابن القاسم الخ يشير الى ترجيحه (٧٩) ﴿فصل الرجعة﴾ (قوله على الطلاق) أي مسائله وقوله وما يتعلق به أي من المسائل كقوله وسفه قائل يا أمي ويا أختي ونحو ذلك (قوله ومن مفوض اليه) وهي المملكة والمخيرة والموكلة (قوله الرجعة) فتح رائها أفصح عند الجوهري وأنكر غيره الكسر وكسرها أكثر عند الازهري (قوله فتخرج المراجعة) أي التي هي العقد على البائن والحاصل أن كثيرا من الفقهاء والموثقين يستعملون راجع في البائن لتوقف ذلك على رضا الزوجين معا فهي مفاعلة ويستعملون لفظ ارتجع في غير البائن لانها بيد الزوج وحده وأما قوله في الحديث في قصة ابن عمر مره فليراجعها فانه وارد بحسب اللغة وهذا اصطلاح الفقهاء كذا في شرح شب (قوله متعلق بالحرمة) أي مرتبط ارتباطا معنويا فلا ينافي انه متعلق بمحذوف أي الحرمة الكائنة لاجل طلاقها (قوله أوجه) الاولى أربعة أشياء (قوله أي يجوز أو يصح) أي ان

لمذهب ابن القاسم أن يقول وان ملك رسولين فلاحدهما القضاء الا أن يكونا وكيلين

*ولما أنهى الكلام على الطلاق وما يتعلق به وقسمه الى واقع من الزوج ومن مفوض اليه ذكر ما قد يكون بعد ثبوته وهي الرجعة وهي لغة المرة من الرجوع وشرعا قال ابن عرفة رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة لطلاقها فتخرج المراجعة وأشار بقوله أو الحاكم لادخال ما اذا طلق في الحيض وامتنع الزوج من الرجعة فان الحاكم يرتجع له جبرا عليه كما مر وقوله حرمة المتعة هذا هو المرفوع وقوله لطلاقها متعلق بالحرمة واحترز به من رفع الزوج الحرمة بغير الطلاق كما اذا رفع حرمة الظهار بالكفارة وانما خرجت المراجعة لانها مفاعلة من الجانبين لتوقفها على رضا الزوجين والرجعة من جانب واحد فخرجت بقوله رفع الزوج ولما كان البحث في الرجعة يتعلق بأربعة أوجه المرتجع والمرتجعة وسبب الرجعة وأحكام المرتجعة قبل الارتجاع أشار المؤلف الى الاول بقوله

﴿فصل﴾ يرتجع من ينكح (ش) أي يجوز أو يصح لان كلامه أعم من ذلك أي من فيه أهلية النكاح فلا يصح ارتجاع مجنون ولا سكران وظاهره ولو سكر بحلال ولا يخرج الصبي خلافا للشارح ومن تبعه لان الصبي فيه أهلية النكاح في الجملة لان نكاحه صحيح متوقف على اجازة وليه وانما يخرج بقوله طالقا غير بائن لان طلاقه اما بائن بأن يطلق عليه وليه بعوض أو غير لازم بأن يطلق هو والظاهر أن حكم الرجعة حكم النكاح من جريان الاحكام الخمسة كما وجد بخط بعض الفضلاء ولما أخرج المريض والمحرم والعبد بقوله من ينكح نص على دخولهم بقوله (ص) وان بكاحرام وعدم اذن سيد (ش) يعني أن المحرم يجوز له أن يراجع زوجته وان كان نكاحه ممنوعا وان كانت زوجته محرمة أيضا وكذلك العبد يجوز له أن يراجع زوجته من غير اذن سيده لان اذنه له في النكاح اذن في توابعه وكذلك يجوز للمريض مرضا مخوفا أن يراجع زوجته وان منع النكاح ابتداء كما مر لان في نكاحه ادخال وارث والرجعية ترث على كل حال فليس في رجعتها ادخال وارث وكذلك يجوز للسفيه أن يراجع زوجته ولا يجوز نكاحه وكذلك يجوز للمفلس أن يراجع زوجته ولا يجوز نكاحه وتصح

المصنف محتمل لذلك فحينئذ يخرج المريض والمحرم والعبد كما قال الشارح ولما أخرج المريض الخ واذا علمت ذلك فلا تصح المبالغة لان شرط ما بعد المبالغة دخوله فيما قبلها فان قلت يمكن أن يقال ان هذه الاشياء يصح نكاحها في حد ذاته لولا المانع أعني المرض والاحرام والحجر قلت يقال ان المجنون كذلك يصح نكاحه لولا المانع الا أن يقال مانع الجنون أشد وحينئذ فقول الشارح أخرج أي يتوهم اخراجه لانه خارج بالفعل (قوله فلا يصح ارتجاع مجنون) أي طرأ عليه الجنون بعد طلاقه فلا رجعة له أي بسبب ان مراده بقوله من ينكح من شأنه عقد النكاح لنفسه ولا شك أن شأن كل من المحرم والمريض والعبد جواز النكاح لكن قام به مانع وقال به بعض الشراح ثم انه ان أراد بقوله من ينكح من يصح نكاحه لم تصح المبالغة في قوله وان بكاحرام اذ لا بد أن يكون ما قبلها صادقا عليها وان أراد بقوله من يلزم نكاحه لم يصح قوله وعدم اذن سيد أيضا ونحوه مما يتوقف على اجازة غيره الا الصبي فانه يخرج بقوله طالقا غير بائن (قوله وكذلك يجوز للمريض الخ) لا يخفى أن كلا من المريض والسفيه والمفلس داخل تحت الكاف

الرجعة اذا وضعت أحد التوأمين قبل وضع الآخر وتصح الرجعة اذا خرج بعض الولد قبل خروج بعضه الآخر وكل هذا داخل فى كلامه (ص) طالقا غير بائن (ش) هذا هو الوجه الثانى وهو المرتجعة واحترز بقوله طالقا من الزواج ابتداء فلا يقال فيه رجعة وبقوله غير بائن من الطلاق البائن بخلع أو بطلاق بلغ الغاية وقوله طالقا مفعول يرتجع و (فى عدة صحيح) متعلق بيرتجع أى ولا بد أن يكون لازما كما يدل عليه قوله حل وطؤه وخرج بقوله فى عدة من انقضت عدتها فانها لا ترجع اليه الا بعقد جديد وقوله صحيح صفة لمحذوف أى نكاح صحيح واحترز به من الفاسد يريد الذى لا يقر بالدخول وسواء فسخ أو طلق فيه بعد الدخول كخامسة فانه لا رجعة له (ص) حل وطؤه (ش) المراد أنه لا بد أن تكون العدة من وطء وأن يكون حلالا لا يقال العدة تستلزم الوطء لانا نقول ليس كذلك وخرج بقوله حل وطؤه من طلقت قبل الوطء أو بعد وطء فاسد كفى صوم ونحوه فلا رجعة له كما لا يقع به احلال ولا احصان على المشهور لان المعدوم شرعا كالمعدوم حسا وأشار الى البحث الثالث وهو سبب الرجعة بقوله (ص) بقول مع نية كرجعت وأمسكتها (ش) هذا متعلق بقوله يرتجع والمعنى أن الرجعة تكون مع النية المقارنة للقول المحتمل نحو أمسكتها ورجعتها لانه يحتمل رجعت عن محبتها وأمسكتها تعذيبا لها فقوله بقول مع نية أى بقول محتمل كما مثل له وأما القول الصريح فلا يحتاج الى نية كارتجعت وراجعتها ورددتها لنكاحى ابن عرفة الاظهر عدم افتقار الصريح لنية وأشار بقوله (أو نية على الاظهر) لقول ابن رشد الصحيح أن الرجعة تصح بمجرد النية لان اللفظ عبارة عما فى النفس فاذا نوى فى نفسه أنه قد راجعها واعتقد ذلك فى ضميره صحت رجعته فيما بينه وبين الله تعالى ابن عبد السلام ويعز وجود هذا القول منصوصا عليه فى

(قوله وكل هذا داخل فى كلامه) الاولى تأخيره بعد قوله طالقا غير بائن لان الدخول انما هو فى ذلك (قوله واحترز بقوله طالقا الخ) ليس قصده الاحتراز فالاحسن قول الفيشى قوله طالقا لا محترز له لانه لا يرتجع الا الطالق وانما ذكره توطئة لقوله غير بائن ولو أسقطه لكان أخصر وقوله طالق أى طلقة والمعتبر تحقق الطلاق ٢ فى نفس الامر لا فى اعتقاد المرتجع فمن ارتجع زوجته معتقدا انه وقع عليه الطلاق لانه شك هل طلق أم لا فان رجعته غير معتد بها واذا تبين له بعد الرجعة وقوع الطلاق فلا بد من رجعة غير الرجعة التى وقعت منه لانها مستندة لاعتقاده انه لزمه الطلاق بالشك وهو غير لازم له وليست مستندة للطلاق الذى يتبين انه وقع منه هكذا ينبغى كما فى شرح شب (قوله وبقوله غير بائن) أى واحترز بقوله غير بائن من الطلاق الخ أى فانه لا يرتجع البائن (قوله وقوله طالقا مفعول يرتجع) أى يرتجع امرأة مطلقة (قوله ولا بد أن يكون لازما) كما يدل عليه حل وطئه لا يخفى أن هذا يقتضى ان العبد أو السفيه اذا تزوج كل منهما بغير اذن السيد وطلق كل منهما امرأته وراجعها فان الرجعة لا تصح والظاهر صحتها نعم هى متوقفة (قوله وخرج بقوله فى عدة من انقضت عدتها) قال الشيخ أحمد لا يغنى عنه طالقا غير بائن لان من طلقت طلاقا رجعيا وانقضت عدتها لا يقال فيها انها مطلقة طلاقا بائنا بل غير بائن فلذا ذكر هذا القيد وقوله صحيح الخ يقتضى أن الخامسة اذا طلقت يكون الطلاق رجعيا مع أن الطلاق بائن فيخرج بقوله غير بائن فلا يتم ما قاله الشارح الا أن يراد بالرجعى فى جانب الخامسة أنه طلقة واحدة ليست فى خلع أى صورته صورة طلاق رجعى فى حد ذاته بقطع النظر عن المحل والا فهو فسخ بدون طلاق فاذا وقع منه طلاق فليس بطلاق حقيقة (قوله لانا نقول ليس كذلك) أى ألا ترى أن المرأة التى مات زوجها تعتد وان لم يدخل بها (قوله من طلقت قبل الوطء) يغنى عن هذه قوله طالقا غير بائن (قوله كفى صوم ونحوه الخ) سواء كان يجب فيه الامساك كرمضان والنذر المعين أو لا يجب فيه الامساك كقضاء رمضان والنذر المضمون وقوله ونحوه كأن كان فى احرام أو حيض (قوله كما لا يقع به احلال ولا احصان على المشهور) مقابله ما قاله ابن الماجشون ان الوطء الحرام يحل ويحصن اللخمى فعلى هذا يملك فيه الرجعة وفى الفيشى انظر هل الطلاق بعد الوطء الحرام بائن أو رجعى لا رجعة فيه ففيه النفقة والارث (قوله مع نية) أى قصد وقوله أو نية أى الكلام النفسى فالنية الثانية غير الاولى (قوله كرجعت وأمسكتها الخ) قال اللقانى ومثل بقوله كرجعت وأمسكتها لانهما صيغتان غير صريحتين خلافا للتتائى لان الصريح ارتجعت كما قال ابن عرفة ورجعت ليس صريحا لانه يحتمل رجعت لمحبتها أو مودتها لا لعصمتها والاولى حمل كلام المصنف على كلام ابن عرفة اه (قوله كارتجعت الخ) هذه ثلاث صيغ (قوله الاظهر عدم افتقار الصريح لنية) قال بهرام واختلف هل يكون القول بمجرده كافيا فى حصول الرجعة أم لا والمشهور انه كاف فى ذلك خلافا لاشهب لانه يدل عليه بالوضع (قوله بمجرد النية) قال عج والمراد بالنية الكلام النفسى كما يدل عليه كلام ابن رشد (قوله ابن عبد السلام الخ) العبارة فيها تغيير وعبارة بهرام مصرحة بالمقصود ونصه وأشار بعض الشيوخ الى أن هذا القول تخريج ابن عبد السلام وهو الاقرب لصعوبة وجوده منصوصا عليه فى المذهب

٢ قول المحشى فى نفس الامر بهامش الاصل أى فى ظاهر الشرع هذا مراده اه شيخنا ولاقى

المذهب انما هو تخريج ابن المواز نية الرجعة بالقلب لا تنفع الا مع فعل مثل جسة لشهوة أو نظر فرج وما قاربها فان لم يفعل ذلك لم تنفعه النية واليه أشار بقوله (وصحح خلافه) وعليه فلو نوى ثم أصاب فان بعد ما بينهما فليس برجعة وان تقدمت النية بيسير فقولان وتظهر فائدة كون الرجعة فيما بينه وبين الله فيما اذا انقضت العدة وعاشرها معاشرة الازواج ورفع للقاضى بسبب ذلك فأقام بينة على اقراره انه راجعها قبل انقضاء العدة بالنية فان القاضى يمنعه منها واذا ماتت بعد انقضاء العدة وأقام بينة برجعته فيها بالنية فانه يحل له ارثها فيما بينه وبين الله تعالى فاذا رفع للقاضى فانه يمنعه منه (ص) أو بقول ولو هزلا فى الظاهر لا الباطن (ش) المشهور وهو مذهب المدونة ان القول الصريح المجرد عن النية يكون كافيا فى صحة الرجعة ولو كان هازلا فيه لان هزله جد وينفعه ذلك فى ظاهر الحال ولا يصدق فيما ادعاه من عدم النية فيؤخذ بالنفقة وغيرها من الاحكام لا فيما بينه وبين الله فقوله أو بقول أى صريح بدليل قوله لا بقول محتمل كارتجعتها والواو فى قوله ولو هزلا ينبغى أن تكون للحال لا للمبالغة والا تكرر ما قبلها مع قوله بقول مع نية (ص) لا بقول محتمل بلا نية كأعدت الحل أو رفعت التحريم (ش) تقدم ان القول الصريح العارى عن النية يكون كافيا فى صحة الرجعة وأشار هنا الى أن القول المحتمل العارى عن النية وعن الدلالة الظاهرة لا يكون كافيا فى صحة الرجعة كقوله أعدت الحل أو رفعت التحريم فانه محتمل للرجعة ولغيرها ولما أنهى الكلام على عمل اللسان والقلب شرع فى فعل الجوارح فقال (ص) ولا بفعل دونها كوطء (ش) يعنى ان الرجعة لا تحصل بفعل مجرد عن نية الرجعة ولو بأقوى الافعال كوطء وأحرى قبلة ولمس والدخول عليها من الفعل فاذا نوى به الرجعة كفى قاله بعض الشراح ويستبرئها من الوطء ولا يرتجعها فى زمن الاستبراء بالوطء بل بغيره وانما لم يكن الوطء رجعة حتى ينويها به وكان وطء

(قوله ابن المواز الخ) أقول ولم يبين المخرج عليه ولعله لزوم الطلاق به أجاب البدر بأن قول ابن رشد فى المقدمات الاصح يدل على أنه منصوص أى فيكون قويا فينبغى اعتماده خصوصا وقد قدمه المصنف وعبر بقوله وصحح خلافه وعادة المصنف اذا قدم قولا ثم قال وصحح خلافه يكون الاول أقوى عند المصنف فالظاهر اعتماده وتضعيف كلام ابن عبد السلام (قوله أو نظر فرج) والظاهر بشهوة (قوله وما قاربها) عبارة ابن المواز ولو نوى الرجعة بقلبه لم ينفعه الا مع فعل مثل جسة لشهوة أو ضمة أو نظر الى فرجها وما قاربها فاذا علمت ذلك فالاولى لشارحنا أن يزيد أو ضمة لاجل أن يظهر أن الضمير فى قاربها للامور الثلاثة المذكورة (قوله وصحح خلافه) المعتمد الاول كما أفاده بعض الشيوخ (قوله فلو نوى) أى قصد وقوله وان تقدمت النية بيسير أى القصد وان كان الكلام أولا فى النية بمعنى الكلام النفسى فلم يأت الكلام على وتيرة واحدة (قوله فليس برجعة) أى لا باطنا ولا ظاهرا (قوله وتظهر فائدة الخ) أى على القول المشار اليه بقوله أو نية على الاظهر وكان الاولى تقديمه (قوله فان القاضى يمنعه منها) أى لما قلنا انها رجعة فى الباطن (قوله واذا ماتت بعد انقضاء العدة) أى وحكم القاضى بالفراق (قوله واذا ماتت بعد انقضاء العدة وأقام بينة برجعته فيها بالبينة فانه يحل له الخ) وذلك لما تقدم من أنها انما هى رجعة فى الباطن لا الظاهر بل نقول يحل ارثها بينه وبين الله وان لم تقم بينة (قوله فانه يحل له ارثها فيما بينه وبين الله) أى ان أمن فتنة ورذيلة كما ذكروا نظيره فيما سيأتى وهذا وان لم أره فهو ان شاء الله ظاهر أى وأما اذا لم يرفع للقاضى بسبب ذلك واستمر معها ثم ماتت فذلك ارث ظاهرا وباطنا (قوله ولو هزلا) المراد بالهزل العارى عن نية الرجعة (قوله فى الظاهر) راجع للمبالغ عليه وقوله لا الباطن وفائدة كون الهزل رجعة فى الظاهر لا الباطن لزوم الكسوة وغيرها بعد العدة ولا تحل له فيما بينه وبين الله بخلاف النكاح فيحل باطنا وظاهرا مع الهزل لانه لم يقل أحد باشتراط النية بخلاف الرجعة فقد قيل بها فى الجملة ملخص ما فى عب (قوله والا تكرر الخ) فيه نظر لان المراد بالقول فى قوله بقول مع نية القول المحتمل (قوله لا بقول محتمل) عطف على مقدر أى بقول هزلا غير محتمل لا بقول محتمل وأما بقول غير محتمل مع نية كاسقنى الماء ناويا به الرجعة فهل تحصل به وهو ظاهر ابن رشد بالاولى من قوله النية وحدها كافية أولا وربما يفيده ابن عرفة وهو الظاهر بخلاف الطلاق لان الطلاق يحرم والرجعة تحلل (قوله العارى عن النية) وصف مخصص وأما قوله وعن الدلالة الظاهر وصف كاشف (قوله فانه محتمل للرجعة ولغيرها) اذ أعدت الحل يحتمل لى وللناس وقوله ورفعت التحريم عنى أو عن الناس فلا يحصل به رجعة حيث لا نية ولا دلالة ظاهرة بخلاف أعدت حلها أو رفعت تحريمها فرجعة لان فيه دلالة ظاهرة على الرجعة وان كان يحتمل ان المعنى أعدت حلها للناس بسبب الطلاق ورفعت تحريمها عن الناس لكن هذا الاحتمال دلالته غير ظاهرة بخلاف كلام المصنف فانه محتمل للوجهين المتقدمين على السواء (قوله كوطء) ظاهره ولو صحبه قول بلا نية محتمل أو غير محتمل (قوله ويستبرئها الخ) فيه اشارة الى أن هذا الوطء حرام (قوله بل بغيره) لكنه ليس له رجعة الا فى بقية الاولى فاذا انقضت العدة الاولى فلا ينكحها هو أو غيره حتى ينقضى الاستبراء فاذا عقد عليها قبل انقضائه فسخ ولا تحرم عليه تأبيدا فليس الاستبراء من هذه كالعدة

المبيعة بخيار اختيارا ولو لم ينوه لان المبتاع جعل له البائع الخيار وأباح له الوطء به ففعل مباحا وتم به ملكه والفرق بين النية فقط تكون رجعة بخلاف الفعل ان النية موضوعة للرجعة بخلاف الفعل (ص) ولا صداق (ش) يعنى أنه اذا وطئها فى العدة وطأ عاريا عن نية الرجعة وقلنا لا تحصل له به الرجعة فانه لا صداق عليه لها بذلك الوطء على المشهور (ص) وان استمر وانقضت لحقها طلاقه على الاصح (ش) يعنى أنه اذا طلقها طلاقا رجعيا واستمر على وطئها ولم يرد بذلك الرجعة الى ان انقضت العدة ثم حنث فيها بالثلاث أو طلقها فانه يلزمه الثلاث مراعاة لقول ابن وهب بصحة رجعته فهو كمطلق فى نكاح مختلف فيه ابن عبد السلام وهو الصحيح واليه الاشارة بقوله على الاصح وقال أبو محمد لا يلحقها اذ قد بانت منه قال فى توضيحه والاول أظهر وانظر التلذذ بها من غير وطء اذا حصل بلا نية وطلق هل يلحقه الطلاق كما اذا وطئ بلا نية أم لا وهو ظاهر كلام الشارح ومن وافقه ثم ان الخلاف اذا جاء مستفتيا وأما ان أسرته البينة فانه يلحقه باتفاق (ص) ولا ان لم يعلم دخول وان تصادقا على الوطء قبل الطلاق (ش) يعنى ان الزوج اذا طلق زوجته ولم تعلم الخلوة بينهما وأراد رجعتها فلا يمكن منها ولا تصح لان من شرط صحة الرجعة أن يقع الطلاق بعد الوطء للزوجة فاذا لم يعلم دخول فلا رجعة ولو تصادق كل من الزوجين قبل الطلاق على الوطء وأولى اذا تصادقا بعده على الوطء لاداء الرجعة الى ابتداء نكاح بلا عقد ولا ولى ولا صداق الا أن يظهر بها حمل ولم ينفه فتصح حينئذ رجعته لان الحمل ينفى التهمة وبعبارة ولا ان لم يعلم دخول بأن علم عدم الدخول أو ظن أو شك أو توهم وليس المراد علم عدم الدخول فقط لانه لم يقل ولا ان علم عدم الدخول وتعقب البساطى لكلام الشارح فاسد اذ لا يتردد عاقل فى أن علم الدخول غير علم عدم الدخول (ص) وأخذا باقرارهما (ش) يعنى اذا قلنا بعدم تصديقهما على الوطء قبل الطلاق أو بعده فان كل واحد منهما يؤاخذ باقراره فيعمل به ما دامت العدة باقية فيلزم الزوج النفقة والسكنى وكامل الصداق ولا يتزوج باختها ما دامت فى العدة ولا بخامسة ويحرم عليه أصولها وفصولها ويلزم الزوجة العدة وعدم تزويج الغير ما دامت فى العدة (ص) كدعواه لها بعدها ان تماديا على التصديق على الاصوب (ش) تشبيه فى الحكمين وهما عدم صحة الرجعة والاخذ باقرارهما والمعنى أن الزوج اذا ادعى بعد انقضاء العدة أنه كان راجع زوجته

اذ من عقد على المعتدة منه لا يفسخ عقده بل هو صحيح ويكون رجعة (قوله وتم به ملكه) الظاهر فتم به ملكه فروح الفرق قوله ففعل به مباحا (قوله ان النية موضوعة الخ) فيه انها لو كانت موضوعة لما وقع الخلاف فيها والجواب أن المراد ان مدلولها ذلك لغة والحاصل أنها موضوعة لغة لا شرعا (قوله على المشهور) أى وقيل عليه الصداق (قوله وانقضت) أى والحال أنها انقضت لحقها طلاقه (قوله حنث فيها بالثلاث) بأن علق الطلاق على دخول الدار مثلا ودخلت وقوله أو طلقها أى بدون تعليق (قوله ولم تعلم الخلوة) فيه اشارة الى أن المراد بالدخول الخلوة ويكفى علمها بشهادة امرأتين لان صحة الرجعة تتوقف على صيغتها وعلى شهادة امرأتين بالخلوة سواء كانت خلوة زيارة أو خلوة اهتداء أو تقارهما على الوطء ولكن يأتى للمصنف ان اقرار الزوج فقط بالوطء فى خلوة البناء يكفى فى صحة الرجعة (قوله فاذا لم يعلم دخول فلا رجعة) فى العبارة حذف والاصل فلا وطء فلا رجعة (قوله وتعقب البساطى الخ) عبارة تت وادخال الشارح علم عدم الدخول تحت قوله ان لم يعلم دخول تعقبه البساطى بأن علم الدخول غير علم عدمه وهو ظاهر انتهى كلام تت وحاصل كلام اللقانى ان كل عاقل يجزم بأن علم الدخول غير علم عدم الدخول فبهرام لم يكن كلامه مفيدا ان علم الدخول هو العلم بعدم الدخول بل كلامه مفيد أن علم الدخول داخل تحت عدم علم الدخول وهو ظاهر لا غبار عليه فكلام البساطى فاسد وقول تت وهو ظاهر فاسد أيضا (قوله قبل الطلاق الخ) متعلق بمحذوف والتقدير سواء كان تصادقهما على الوطء قبل الطلاق أو بعده (قوله فيعمل به ما دامت فى العدة) حاصله أنه لا يعمل باقرارهما الا فى العدة فقط وهو تابع للتتائى والزرقانى وبعض الشارحين والذى ذهب اليه الشيخ عبد الرحمن والشيخ خضر وغيرهما انهما يؤاخذان باقرارهما فى العدة وبعدها فحرمة تزويجها بالغير ليس مقيدا بالعدة فى
بل قد يكون فيها وبعدها أى مع ادعاء الرجعة واعتمد محشى تت كلام تت وبعض الشارحين وجعل ما ذهب اليه الشيخ خضر ومن وافقه غير مساعد له النقل فتدبر (قوله ان تماديا على التصديق) قال محشى تت فمن رجع لا يؤاخذ باقراره كما يفهم من تت وصرح به س وزعم ج أنه غير ظاهر قائلا اذا رجع أحدهما سقطت مؤاخذة كل منهما وهو غير ظاهر ففى ابن عرفة مقتضى منع تزويج أختها أنه لا يقبل رجوعه عن قوله رجعتها ومقتضى قولهم يجبرها له اذا أعطاها ربع دينار قبول رجوعها عن تصديقه ونقل عبد الحق عن بعض القرويين قبول رجوعهما عن قولهما كمن ادعت أن زوجها طلقها ثلاثا فكذبها ثم خالعها ثم أرادت مراجعته وأكذبت نفسها أنه يقبل رجوعها واختاره وعن بعضهم لا يقبل رجوعها فتأمله

(قوله والحال أن الخلوة قد علمت الخ) فيه نظر لانه لا تكفي الخلوة في المراجعة وان كفت في العدة بل لابد من الاقرار بالوطء وسيأتي الكلام قريبا على خلوة الزيارة وغيرها (قوله فيجب لها عليه ما يجب للزوجة) يقتضي وجوب النفقة ولو لم تصدقه ويرده قول المصنف وللمصدقة النفقة (قوله متعلق بدعواه) أي ادعى بعد العدة انه راجعها في العدة (قوله لا بالهاء من لها) أي اذ لو كان متعلقا بالهاء من لها لكان المعنى للرجعة بعد البناء أي ادعى بعد العدة أنه راجعها بعد العدة ولا يصح (قوله سقطت مؤاخذة الراجع) مفاده أنه في الاولى اذا رجعت لا عدة عليها ولا نفقة (قوله وان كذبته فلا شئ لها) أي من النفقة والكسوة وقوله ولا عليها أي فلا عدة عليها أي في الاولى (قوله شبه تكرار الخ) انما قال شبه ولم يقل تكرار لانه قال اذ التمادي على التصديق مستلزم ولم يقل هو تصديقها أي ولما كان مستلزما اذ ذاك لم يكن عينه فلا تكرار (قوله ولا هي زوجة في الحكم) أي حكم الشرع (قوله وفي الاولى أيضا لكن بعد العدة) هذا لا يناسب الحل المتقدم له الذي مشى فيه على كلام تت من أن قوله وأخذ باقرارهما مادامت العدة باقية فاذا انقضت العدة فلا مؤاخذة بالاقرار وتتزوج بالغير وتلك الرجعة كالعدم فهذا الكلام يناسب كلام الشيخ عبد الرحمن والشيخ خضر وقد علمت رده والحاصل ان شارحنا ذهب أولا الى أن قول المصنف ان تماديا الخ راجع للمسئلتين فيكون حاصله ان المرأة في المسئلة الاولى اذا شرعت في العدة بمقتضى اقرارها ثم انها رجعت فلا يلزمها اتمامها وأما عج فرجعه للثانية فقط قائلا وأما الاولى فلا فرق بين أن يتماديا على التصديق أم لا ان استمرت العدة فان انقضت فلابد أن يتماديا والا عمل برجوعهما أو أحدهما كمسئلة دعواه لها بعدها ولا يلزمان بشئ فقوله ان تماديا شرط فيما بعد الكاف وكذا فيما قبلها ان انقضت عدتها فان لم تنقض أخذا باقرارهما تماديا على التصديق أم لا فلها النفقة ولو رجعت وتمنع من نكاح غيره فيها ولو رجعت أيضا والى كلام عج هذا مال شارحنا آخرا حيث يقول وفي الاولى أيضا الخ والحاصل ان شارحنا حيث يقول ان قوله تماديا راجع للمسئلتين وكذا قوله وللمصدقة النفقة في المسئلتين فهو ماش على كلام الشيخ سالم وقول شارحنا آخرا حيث يقول وهذا يقتضي الخ فهو ماش على كلام عج (قوله وله جبرها الخ) هذا حيث لم ترجع قبل جبره حيث كان يعمل برجوعها وذلك في الثانية أبدا وفي الاولى بعد انقضاء العدة وأما في الاولى فيجبرها ولو رجعت لان رجوعها لا يعمل به هذا على كلام عج الذي مشى عليه شارحنا آخرا (قوله فان أبى الولي فان السلطان يعقده) أي ان كانت حرة وان كانت أمة فله جبر سيدها حيث اعترف السيد بارتجاع الزوج فان أبى عقد السلطان (قوله بخلاف البناء) المذهب كما أفاده ابن عرفة أنه لا فرق بين خلوة الزيارة وخلوة البناء وأنه لابد في صحة الرجعة من اقرارهما معا على الوطء وينزل منزلة اقرارهما اذا أتت بولد ولم ينفه بلعان لكن ذكر صاحب الشامل أن المشهور يكتفي باقراره فقط في خلوة البناء كما ذكره المصنف فظهر ترجيح كل من القولين والنفس أميل لما قاله ابن عرفة

في العدة من غير بينة أو مصدق مما يأتي فانه لا يصدق في ذلك أي وقد بانت منه والحال أن الخلوة قد علمت بينهما في هذه لكن يؤاخذ بمقتضى دعواه وهي أنها زوجته على الدوام فيجب عليه لها ما يجب للزوجة وكذا هي ان صدقته ولا يمكن واحد منهما من صاحبه أما ان كانت له بينة بذلك أو بأنه يبيت عندها في العدة فانه يصدق وتصح رجعته وان كذبته كما يأتي فقوله بعدها أي العدة متعلق بدعواه لا بالهاء من لها وقوله ان تماديا يرجع للمسئلتين وهما التصديق على الوطء من غير علم دخول ودعوى الرجعة بعد العدة أما لو رجعا أو أحدهما وكذب نفسه سقطت مؤاخذة الراجع منهما قاله بعض القرويين وانظر بسط المسئلة في الشرح الكبير (ص) وللمصدقة النفقة (ش) أي وللمصدقة في المسئلتين النفقة والكسوة وعليها العدة في الاولى وتمنع من نكاح غيره أبدا في الثانية وان كذبته فلا شئ لها ولا عليها من ذلك وفي هذا شبه تكرار مع قوله ان تماديا على التصديق اذ التمادي على التصديق مستلزم لتصديقها وانما ارتكبه ليرتب عليه قوله (ولا تطلق) عليه في الثانية ان قامت (لحقها في الوطء) لانه لم يقصد ضررها ولا هي زوجة في الحكم ولان بيدها أن ترجع فيسقط عنها ما كان لازما لها باقرارها وهذا يقتضي ان قوله ولا تطلق الخ في الثانية وفي الاولى أيضا لكن بعد العدة (ص) وله جبرها على تجديد عقد بربع دينار (ش) أي وللزوج أن يجبر المصدقة على تجديد عقد عليها بربع دينار بأن يحضر وليها ويدفع لها ذلك وتجبر على أخذه ويعيدها له وليها بعقد جديد لانها في عصمته وانما كان ممنوعا منها لحق الله في ابتداء نكاح بغير شروطه وذلك يزول بوجود العقد الجديد فان أبى الولي فان السلطان يعقده عليها وان أبت هي (ص) ولا ان أقر به فقط في زيارة بخلاف البناء (ش) يعني أن الزوج اذا خلا بزوجته في خلوة زيارة فادعى انه أصابها فانه لا يصدق اذا كذبته فليس له رجعتها ولها كل الصداق لاقراره وعليها العدة للخلوة وان خلا بها خلوة البناء وأقر بالوطء فقط فانه يعمل باقراره فله الرجعة وعليها العدة ولها جميع الصداق فقوله ولا ان أقر الخ معطوف على قوله ولا ان لم يعلم دخول أي ولا تثبت له رجعة عليها

ان أقر بالوطء فقط وكذبته هي في خلوة زيارة سواء زارته أو زارها وبعبارة وكلام المؤلف فيما اذا كان هو الزائر وأما لو كانت هي الزائرة صدق في دعواه الوطء وصحت رجعته ولما كانت الرجعة حقا للزوج وفيها ضرب من النكاح وتحتاج الى نية مقارنة أشار الى اجتماع الشيئين فيها بقوله (ص) وفي ابطالها ان لم تنجز كغدا والآن فقط تأويلان (ش) يعني أنه اختلف في الرجعة اذا كانت معلقة غير منجزة كقوله اذا كان في غد فقد راجعتك هل تبطل حالا وما لا ولا تصح رأسا لان الرجعة ضرب من النكاح وهو لا يصح مؤجلا ولاحتياجها النية مقارنة أو تبطل الآن فقط وتكون صحيحة غدا لانها حق للزوج فله تعليقها وعليه فلا يطؤها ولا يستمتع بها قبل مجيء غد أي انها قبل مجيئه حكمها حكم من لم تراجع فان انقضت عدتها قبل مجيء غد لوضع أو حيض أو تم زمانها ان كانت بالاشهر فلا تصح رجعتها بمجيء غد وعلى الاول لو وطئ وهو يرى ان رجعته صحيحة كان وطؤه رجعة أي لانه فعل قارنته النية (ص) ولا ان قال من يغيب ان دخلت فقد ارتجعتها (ش) هو اشارة لقول سحنون فيمن قال لزوجته ان دخلت الدار فأنت طالق فأراد أن يسافر وخاف أن تحنثه فقال بحضرة بينة ان دخلت الدار فقد ارتجعتها فقال لا ينتفع بذلك ولا تتم له رجعة وعلى هذا فكلام المؤلف محمول على أنه خاف وقوع الطلاق عليه فعلق الرجعة على تقدير وقوعه وفي كلام الشارح بهرام نظر انظر الشرح الكبير (ص) كاختيار الامة نفسها أو زوجها بتقدير عتقها (ش) التشبيه في البطلان والمعنى أن الامة المتزوجة بعبد اذا أشهدت على نفسها انها ان تم عتقها وهي تحت زوجها المذكور فقد اختارت فراقه أو اختارته فلا يلزمها أخذ ولا اسقاط ولها اذا عتقت أي تختار خلاف ما أشهدت به أولا لان ذلك لم يكن وجب لها ولانه طلاق لاجل مشكوك فيه وخلاف عمل الماضين (ص) بخلاف ذات الشرط تقول ان فعله زوجي فقد فارقته (ش) يعني أن الزوجة تخالف الامة في الشرط والمعنى أن الزوجة حرة أو أمة اذا شرط لها زوجها أنه اذا تزوج أو تسرى عليها مثلا فأمرها بيدها فقالت في مجلس العقد اشهدوا على انني ان فعل زوجي شيأ من ذلك فقد فارقته أو اخترته فانه يلزمها الاخذ أو الاسقاط والفرق أن خيار الامة انما يجب بعتقها فاختيارها ساقط كالشفعة في اسقاطها قبل الشراء والمملكة جعل لها زوجها ما كان له ايقاعه معلقا على أمر فكذلك الزوجة ولما ذكر الاماكن التي لا تصح فيها الرجعة شرع فيما تصح فيه فقال (ص) وصحت رجعته ان قامت بينة على اقراره (ش) موضوع هذه المسئلة أن الدخول قد علم بين الزوجين فيها ومعناها أن الزوج أقام بينة بعد العدة تشهد على اقراره بالوطء في العدة وادعى أنه وطئ بنية الرجعة فانه يصدق أنه أراد به الرجعة وفي الشارح احتمالان غير هذا فيهما نظر (ص) أو تصرفه ومبيته فيها (ش) ضمير فيها للعدة وهو راجع لمسئلتي الاقرار والتصرف والمبيت والمعنى أن الزوج اذا أقام بينة بعد العدة تشهد أنه كان يتصرف في مصالحها وانه كان يبيت عندها في العدة وادعى مع ذلك أنه راجعها في العدة فانه يصدق ولو كذبته المرأة فالبينة شهدت على معاينة التصرف والمبيت معها الا على اقراره بهما فيها

(قوله سواء زارته أو زارها) كذا قاله أبو الحسن وقوله وبعبارة الخ هذه العبارة مخالفة لابي الحسن واقتصر بعضهم عليها فيفيد ترجيحه (قوله الى اجتماع الشيئين) أي ملاحظة الشيئين كونه حقا للزوج وكونه فيها ضرب من النكاح وتحتاج الى نية فأحد القولين يلاحظ أحد الشيئين والثاني يلاحظ الآخر (قوله أو الآن (٨٤) فقط الخ) ينبغي أن يكون هذا هو الراجح كما عند ابن محرز وغير واحد لانها حق للزوج فله تعليقه وتنجيزه ومرادهم بقولهم يبطل الآن أنها لا تثبت الآن لا انها حاصلة الآن ولا تصح فليس المراد بالبطلان فرع الحصول الآن (قوله وعلى الاول) وكذا على الثاني لو وطئ قبل غد وهو يرى أن رجعته صحيحة (قوله وفي كلام الشارح بهرام نظر) وذلك انه صور المصنف بقوله لمطلقته الرجعية ان دخلت الدار فقد ارتجعتها فان ذلك لا ينفعه ويستغنى عن ذلك بقوله وفي ابطال الخ لان التعليق على الفعل المستقبل كالتعليق على الزمن المستقبل ولا يخفى أن المصنف قال من يغيب أي من يريد الغيبة ويخاف وقوع الطلاق (قوله لاجل مشكوك فيه) أي وهو زمان تمام العتق وفيه ان ذلك موجود في ان دخلت الدار فأنت طالق (قوله فقالت في مجلس العقد) لا مفهوم لذلك اذ لا فرق بين أن يكون ذلك في العقد أو بعده (قوله وادعى انه وطئ بنية الرجعة) هذه زيادة ملحقة وليست في نسخته والذي في نسخته ويصدق الخ بعد قوله في العدة الخ وينبغي ان قامت على اقراره بالتلذذ فيها كذلك وحينئذ فلو دخل على مطلقته وبات عندها ثم مات بعد العدة ولم يذكر أنه ارتجعها فلا تثبت بذلك الرجعة ولا ترثه ولا عدة وفاة (قوله احتمالان الخ) أولهما وصحت رجعته ان قامت بينة على اقراره بوطئها قبل الطلاق فانه قال لما ذكر أن الرجعة لا تكون الا مع الدخول وانه اذا لم يعلم دخول لا تصح ولو تصادقا والمراد على الوطء قبل الطلاق نبه على أن هذه المسئلة بخلاف ذلك وان الزوج اذا أقام بينة على اقراره بالوطء قبل الطلاق أن له الرجعة هكذا قال أشهب الثاني أقام بينة بعد العدة أنه راجعها قبل انقضاء العدة والحكم في الاولى لاشهب والثانية نسبها بعضهم للمدونة وليس كذلك بل الذي فيها ما صور به الشارح (قوله فالبينة شهدت على معاينة الخ) وأما الشهود على الاقرار بذلك من غير معاينة فلا يعمل به

(قوله فالواو على حالها) لا يخفى أنه على هذه النسخة تقتضي عدم الاكتفاء بالمبيت وحده الا أن يقال هو تفصيل في مفهوم الوصف على نسخة الواو وتبين ان نسخة أو أحسن لانه لا تكلف فيها (قوله فأقام بينة) الرجال فيما يظهر لا النساء لان الشهادة

والمراد بالتصرف التصرف في حوائجها ومصالحها الا الدخول عليها لانه لازم للمبيت وعلى هذا فالواو على حالها وهو الموافق لما في المدونة وعلى ما لابن الحاجب وابن بشير من عطف المبيت على التصرف بأو يحمل التصرف على تصرف لا يحصل الا من الزوج بمقتضى العادة كدخوله عليها وغلق الباب عليهما ونحو ذلك (ص) أو قالت حضت ثالثة فأقام بينة على قولها قبله بما يكذبها (ش) هذا معطوف على ما تصح فيه الرجعة والمعنى ان الرجل اذا راجع زوجته فقالت دخلت في الحيضة الثالثة وبذلك انقضت عدتي فلا ارتجاع لك علي فأقام بينة تشهد على قولها انها قالت قبل ذلك لم أحض أو قد حضت حيضة ولم يمض زمن من حين قولها يحتمل أن تحيض فيه بقية الثلاث حيض فان الرجعة صحيحة ولا يعتبر قولها فقوله بما يكذبها متعلق بقولها وأفهم قوله أقام بينة انه لو لم يقمها لم يصدق ولا تصح رجعته (ص) أو أشهد برجعتها فصمتت ثم قالت كانت انقضت (ش) يعني ان الزوج اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم راجعها فصمتت عند ذلك فلما انتهى زمن المراجعة قالت بعد يوم أو أقل عدتي كانت انقضت قبل المراجعة فان ذلك لا يقبل منها ويعد ندما وصحت رجعته لان سكوتها مع الاشهاد دليل على صحة الرجعة ومفهوم صمتت انها لو أنكرت لا تصح رجعته بشرط أن تمضي مدة يمكن فيها الانقضاء (ص) أو ولدت لدون ستة أشهر وردت برجعته ولم تحرم على الثاني (ش) يعني ان الزوج اذا ادعى بعد انقضاء العدة انه كان قد راجع زوجته في العدة وكذبته وعلم بينهما دخول ووطء فانه لا يصدق في ذلك وقد بانت منه فمكنت من التزويج فتزوجت بغيره ووضعت عنده ولدا كاملا لدون ستة أشهر من يوم وطء الثاني فان الولد يلحق بالاول ويفسخ نكاح الثاني وترد للاول برجعته التي ادعاها لانه تبين انها حين الطلاق كانت حاملا وقد علمت ان عدة الحامل وضع حملها كله فاذا مات عنها هذا الاول أو طلقها وانقضت عدتها منه فانه يجوز لهذا الثاني أن يتزوجها ولا تحرم عليه لانه تبين أنه تزوج ذات زوج لا معتدة وفي هذا التعليل نظر لانه يوهم أن تزويج المعتدة من طلاق رجعي يؤبد وليس كذلك كما مر وبعبارة وأخل المؤلف بأمرين أحدهما تقييد قوله أو ولدت لدون ستة أشهر بأن يكون الولد على طور لا يكون الا بعد هذه المدة فان كان على طور يكون في هذه المدة عليه فان رجعة الاول لا تصح ثانيهما تقييد قوله وردت الخ بما اذا كان الولد يلحق بالاول فان كان بين طلاق الاول وولادتها للولد أكثر من أقصى أمد الحمل فلا ترد برجعته (ص) وان لم تعلم بها حتى انقضت وتزوجت أو وطئ الامة سيدها فكالوليين (ش) الضمير في بها للرجعة وفي تعلم للزوجة أي وان لم تعلم الزوجة برجعة الزوج لها حتى انقضت عدتها وتزوجت أو وطئها سيدها ان كانت أمة فتفوت على المراجع لها بوطء أو تلذذ الزوج الثاني بها أو السيد غير العالمين كفوات ذات الوليين على الزوج الاول بتلذذ الثاني (ص) والرجعية كالزوجة الا في تحريم الاستمتاع بها والدخول عليها والاكل معها (ش) الكلام الآن على أحكام المرتجعة والمعنى ان الرجعية حكمها حكم الزوجة في وجوب النفقة والكسوة والموارثة بينهما وغير ذلك الا في تحريم الاستمتاع بها قبل المراجعة بنظرة أو غيرها من رؤية شعر واختلاء بها لان الطلاق مضاد للنكاح الذي هو سبب للاباحة ولا بقاء للضد مع وجود ضده ولا يكلمها ولا يدخل عليها ولو كان معها من يحفظها ولا يأكل معها ولو كانت نيته رجعتها حتى يراجعها وهذا تشديد عليه لئلا يتذاكرا ما كان فلا يرد ان الاجنبي

على اقرارها بعدم الحيض لا على رؤية أثر الحيض فان لم يقمها لم تصح رجعته ولو رجعت لتصديقه قاله أشهب (قوله لو لم يقمها) صادق بصورتين بوجود بينة لم يقمها وبعدم بينة أصلا وهو غير مراد بل المراد الثانية (قوله ثم قالت الخ) اتيانه بثم يشعر بأنها تراخت بعد صمتها كما يفيده قول الشارح فلما انتهى من المراجعة قالت بعد يوم الخ احترز بذلك عما لو قالت ذلك نسقا فانها تصدق من غير شبهة (قوله أو ولدت الخ) المعطوف على صمتت محذوف أي أو قالت انقضت ثم تزوجت وولدت وحذف المعطوف لقرينة جائز والتقدير أو أشهد برجعتها فقالت انقضت ثم تزوجت وولدت الخ (قوله ووضعت عنده ولدا كاملا) أي وتبين انها حاضت مع الحمل لان الحامل تحيض أو كانت تعمدت الكذب في قولها انقضت عدتي بالحيض (قوله لدون ستة أشهر) أي بأن كانت ستة أشهر الا ستة أيام وأما الخمسة والاربعة فكالستة (قوله بوطء أو تلذذ الزوج الثاني بها أو السيد الخ) فان لم يحصل الا عقد الثاني لم تفت على الاول الا أن يكون الاول عالما بتزوج الثاني فانها تفوت بتزوج الثاني ولو كان عالما وان لم يدخل (قوله الا في تحريم الاستمتاع) الاولى أي بقول الا في الاستمتاع لانه المناسب للاستثناء (قوله بنظرة الخ) أي ولو للوجه والكفين بلذة (قوله واختلاء بها) تفسير للدخول أي فالمراد بالدخول الخلوة لكن سيقول ولا يدخل عليها ولو كان معه من يحفظها (قوله ولا بقاء للضد) أي لا أثر للضد (قوله ولا يأكل معها) ولو كان معه من يحفظها

(قوله والوضع) سواء كان الوضع سقطا أولا (قوله ما أمكن) أى مدة دوام امكان تصديقها أى غالبا أو مساويا أو قوله وسئل النساء وهل يحلفن مع تصديقهن أو لا قولان والراجح الاول كما هو مفاد بعضهم (قوله كالشهر ونحوه) فان قلت كيف يتصور حيضها ثلاثا فى شهر حتى يسئل النساء مع ان أقل الطهر نصف شهر قلت يتصور بأن يطلقها أول ليلة من شهر قبل طلوع فجره وهى طاهرة فتحيض و ينقطع عنها قبل الفجر أيضا فتمكث خمسة عشر يوما طاهرا ثم يأتيها فى الليلة السادسة عشر و ينقطع عنها قبل الفجر و يستمر كذلك ثم يأتيها الحيض عقب غروب آخر يوم من الشهر لان العبرة فى الطهر بالايام فلا يضر اتيان الحيض أول ليلة من الشهر وانقطاعه قبل فجرها وكذا فى سادسة عشر ليلة منه وانقطاعه قبل فجرها هذا على المشهور من ان أقل الطهر نصف شهر وأما على القول الضعيف من ان أقل الطهر عشرة أيام أو ثمانية فتصوره ظاهر وأجيب أيضا بأن ما هنا مشهور مبنى على ضعيف (قوله أو أشكل الامر) بأن لم تعلم المدة لكن اذا لم تعلم المدة كيف تعلم النسوة الطريق فالاولى اسقاط ذلك والحاصل أن لنا حالتين حالة امكان وحالة وقوع فأما حالة الامكان فهى معلومة لنا باتيانها فى الشهر وأما حالة الوقوع فتعلم من النساء عند سؤالهن فأين الاشكال الذى يرجع عنده لسؤال النساء لتحقق الامر الواقعى (قوله ولا رؤية النساء الخ) الفرق بين هذه والتى قبلها ان هذه صرحت بتكذيب نفسها ولم تستند لما تعتذر به بخلاف التى قبلها ولو ذكر هذه عقب قوله ولا يفيد تكذيبها نفسها بقوله وان رأتها النساء كان أحسن لان هذه كالتتمة لها (قوله والمذهب كله) أى فلها النفقة والكسوة وكذا الرجعة وقال الشيخ أحمد لا تثبت له الرجعة ويحمل ابن عرفة على ما عداه (أقول) وهو بعيد من كلام ابن عرفة (قوله بعد كسنة) مخالف للنقل والصواب بعد سنة

(قوله فان كانت غير مرضع ولا مريضة) وأما المرضع والمريضة فيصدقان بلا يمين مدة الرضاع والمرض وتصدق لم المرضع والمريضة مرضا شأنه منع الحيض فى عدم انقضائها بعد الفطام بالفعل ولو تأخر عن مدته الشرعية و بعد المرض بيمين أى قبل العام ولا تصدق بعد عام ولو حلفت حيث لم يظهر عدم الانقضاء والا صدقا بيمين (قوله الا ان كانت تظهره) فتصدق بيمين ولو فى أكثر من عامين (قوله وحلفت فى كالسنة) أى الى تمام العام (قوله وعشر) أى ليال عشر الاولى حذفها لانه مما دخل تحت الكاف ولا فرق فى ذلك كله بين أن تخالف عادتها أم لا وقال بعض الشيوخ محل عدم تصديقها بعد السنة عند عدم الاظهار ما لم توافق عادتها أو هو معقول المعنى

يباح له ذلك مع الاجنبية ولا بأس أن يرى وجهها أو كفيها لغير لذة اتفاقا اذ للاجنبى ذلك وله السكنى معها فى دار جامعة لها وللناس ولو أعزب وقوله كالزوجة أى التى لا خلل ولا ثلم فى عصمتها فلم يلزم تشبيه الشئ بنفسه ومن أحكام الرجعية أنه يصح منها الايلاء والظهار واللعان والطلاق وأن مطلقها لا يجوز له أن يجمع بينها و بين من يحرم جمعه معها مادامت فى العدة (ص) وصدقت فى انقضاء عدة القرء والوضع بلا يمين ما أمكن وسئل النساء (ش) يعنى ان الزوجة ولو أمة اذا راجعها زوجها فقالت عقب ذلك عدتى قد انقضت بثلاثة اقراء أو بوضع الحمل فانها مصدقة فى ذلك ولو خالفها الزوج اذا كان هناك زمن يمكن فيه انقضاء العدة بما ادعت ولا يمين عليها وان خالفت عادتها لان النساء مأمونات على فروجهن واذا ادعت انقضاء عدتها فى مدة تنقضى فيها نادرا كالشهر ونحوه أو أشكل الامر فان النساء يسئلن عن ذلك فان شهدن لها بذلك أى شهدن ان النساء يحضن لمثل هذا فانها تصدق فليس قوله وسئل النساء مرتبطا بقوله ما أمكن لانها اذا ادعت فى زمن يمكن فيه الانقضاء صدقت ولا حاجة الى سؤال النساء بل هو مقتضب راجع لما اذا ادعت ما لا يمكن فيه الانقضاء الا نادرا أو أشكل الامر وفهم منه ان ادعاءها فى مدة لا تنقضى فيها بحال لا تصدق فالاقسام ثلاثة (ص) ولا يفيد تكذيبها نفسها ولا انها رأت أول الدم وانقطع ولا رؤية النساء لها (ش) يعنى ان المرأة اذا قالت أولا قد انقضت عدتى فيما يمكن من اقراء أو وضع حمل وقلتم هى مصدقة فى ذلك وقد بانت منه فقولها بعد ذلك كنت كاذبة وان عدتى لم تنقض فانه يعد ذلك منها ندما ولا يحل لمطلقها رجعتها الا بعقد جديد لانها داعية لنكاح بلا ولى وصداق وشهود وكذلك لا يفيدها بعد قولها دخلت فى الحيضة الثالثة انى رأيت أول الدم وانقطع وكنت أظن دوامه الدوام المعتبر فى العدة وهو يوم أو بعضه وقد بانت بقولها الاول وتبع المؤلف فى هذا ابن الحاجب وقال ابن عرفة والمذهب كله على قبول قولها انها رأت أول الدم وانقطع وكذلك لا يفيدها بعد قولها حضت ثالثة رؤية النساء لها فصدقنها وقلن ليس بها أثر حيض ولا يلتفت الى قولهن و بانت حين قالت ذلك ان كان فى مقدار تحيض له النساء وظاهره كابن الحاجب عموم ذلك فى القرء والوضع بأن تقول وضعت ثم تقول كذبت ورأينها فلم يجدن أثر وضع وقال فى توضيحه الظاهر لا فرق بينهما اه (ص) ولو مات زوجها بعد كسنة فقالت لم أحض الا واحدة فان كانت غير مرضع ولا مريضة لم تصدق الا ان كانت تظهره وحلفت فى كالسنة لا فى كالاربعة وعشر (ش) يعنى انه اذا طلقها طلاقا رجعيا ثم مات بعد سنة ونحوها من يوم الطلاق فقالت زوجته

لم أحض من يوم طلقنى الى الآن أصلا أولم أحض الا واحدة أو اثنتين ولم أدخل فى الثالثة فلا يخلو حالها من أمرين تارة تظهر احتباس دمها وتذكر ذلك حتى يظهر من قولها فى حياة مطلقها فانه يقبل قولها فى ذلك وترثه لضعف التهمة حينئذ ولو أكثر من العام والعامين وتارة لم تكن تظهره فى حياة مطلقها فانها لا تصدق فى ذلك ولا ترث منه شيأ لدعواها أمرا نادرا فالتهمة حينئذ قوية وهذا كله اذا كانت غير مرضعة ولا مريضة فان كانت مريضة أو مرضعة فانها تصدق فى ذلك وترثه لان المرض والرضاع يمنعان الحيض غالبا فلا تهمة حينئذ وان مات بعد ستة أشهر من يوم الطلاق وقالت لم أحض أصلا أولم أحض الا واحدة أو اثنتين ولم أدخل فى الثالثة فانها تصدق فى ذلك بيمين وترثه وان مات بعد أربعة أشهر من يوم الطلاق صدقت من غير يمين ومفهوم مات انها لو ادعت طول عدتها وهو حى لا يكون الحكم كذلك وهو كذلك والحكم انها ان كانت بائنا صدقت لانها معترفة على نفسها وان كانت رجعية لم يمكن من رجعتها مطلقا لكن ان صدقها فلها عليه النفقة وغيرها ما للرجعية وان كذبها فلا شئ لها (ص) وندب الاشهاد (ش) المشهور ان الاشهاد على الرجعة مستحب لا واجب كما قيل (ص) وأصابت من منعت له (ش) يعنى ان من طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم راجعها وأراد أن يجامعها فمنعته من ذلك الا بعد الاشهاد فان ذلك من حقها وهو دليل على رشدها ولا تكون بذلك عاصية لزوجها بل تؤجر على المنع وكما يندب للمطلق الاشهاد على الرجعة كذلك يندب له اعلامها أيضا ويؤخذ كراهة عدم الاشهاد من قوله وأصابت (ص) وشهادة السيد كالعدم (ش) يعنى انه اذا طلق زوجته الامة طلاقا رجعيا ثم ادعى بعد انقضاء العدة انه كان راجعها فى العدة فانه لا يصدق فى ذلك ولا تصح رجعته ولو صدقته الزوجة على ذلك فلو شهد سيدها ان زوجها كان راجعها فى العدة فان شهادته كالعدم لانه يتهم على ذلك وللزوج جبرها على تجديد عقد بربع دينار فان أبى سيدها أن يعيدها فان السلطان يعقد له عليها لان السيد معترف بأنها باقية فى عصمة زوجها وقوله السيد أى وشهادة الولى مع غيره كالعدم فلا يكون آتيا بالمستحب الا اذا أشهد رجلين غيره (ص) والمتعة على قدر حاله (ش) المشهور من المذهب ان المتعة وهى ما يعطيه الزوج لمطلقته ليجبر بذلك الالم الذى حصل لها بسبب الفراق مستحبة وتكون على قدر حال الزوج فقط ولو كان عبدا الا ان الاذن له فى النكاح اذن فى توابعه لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وانما روعى قدر حاله فقط لان كسرها جاء من قبله فقط فيراعى جبرها منه وبه يظهر الفرق بينها وبين النفقة المراعى فيها وسعه وحالها فقوله والمتعة عطف على الاشهاد من قوله وندب الاشهاد وهذا هو المشهور وقيل بالوجوب لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين وقال أيضا على المتقين والاصل فى الامر الوجوب قلنا صرفه عنه هنا قوله على المحسنين والمتقين لان الواجبات لا تتقيد بهما وبعبارة وما قيل من ان حقا وعلى من ألفاظ الوجوب أجيب عن الاول بأن المراد بالحق الثابت المقابل للباطل والمندوب ثابت وعن الثانى بأن الامر هنا للندب لتقييده بالمحسنين والمتقين لكن المتعة تكون للمطلقة طلاقا بائنا أو رطلاقها لحصول الوحشة بألم الفراق وللمطلقة طلاقا رجعيا بعد العدة لانها ما دامت فى العدة ترجو الرجعة فلا كسر عندها ولانه لو دفعها لها قبل الرجعة ثم ارتجعها لم يرجع بها لانها كهبة مقبوضة فان ماتت قبل أن تمتع فان المتعة تدفع الى ورثتها بائنا أو رجعية والى ذلك أشار بقوله (بعد العدة للرجعية أو ورثتها)

فكثيرا ما يعبرون بالجواز مرادا به خلاف الاولى فان قيل هذا صواب يكون المعنى أن عدمه خلاف الصواب ولا يقال فى خلاف الاولى انه خلاف الصواب لما تقدم انه من قبيل الجائز بل يقال فى المكروه ذلك فتدبر (قوله أى وشهادة الولى) أى فلا مفهوم للسيد ولا فرق فى الولى بين أن يكون مجبرا أم لا (قوله فلا يكون آتيا بالمستحب) أى ولا تصح الرجعة كما صور أولا فخلاصته ان قول المصنف وشهادة السيد كالعدم فى جميع مسائل الباب (قوله على قدر حاله) لو قال وعلى قدر حاله لكان أحسن لافادته انه مندوب آخر ولا فرق فى الزوج بين أن يكون مريضا مرضا مخوفا أم لا لانه لما أمر به فى مقابلة كسر المطلقة لم يكن تبرعا ولمراعاة القول بوجوبها (قوله وانما روعى قدر حاله فقط) فلو كان غنيا متزوجا بفقيرة فلو روعى حالها يناسبها عشرة انصاف وان روعى حاله عشرون دينارا وان روعى حالهما معا عشرة مثلا فيراعى حاله فتعطى عشرين (قوله والاصل فى الامر الوجوب) أى المأخوذ من حقا وعلى ويدل عليه العبارة الثانية وعدم ذكره قوله ومتعوهن والا كان المناسب ذكره فى الاستدلال (قوله لان الواجبات لا تتقيد بهما) ورد أيضا بأن الاحسان والتقوى من باب التهييج لا من باب تقييد الحكم بالوصف أى لا يأبى أن يكون من المحسنين والمتقين الا رجل سوء وقد يقال والمندوبات لا تتقيد بهما واعلم انه سكت عن قوله ومتعوهن مع انه أمر صريحا (قوله بعد العدة للرجعية الخ) محل كون المتعة تدفع للورثة فى الرجعى اذا ماتت بعد انقضاء العدة من الطلاق الرجعى وأما اذا ماتت قبل انقضاء عدة الرجعى فلا متعة لورثتها

فلومات الزوج قبل أن يمتعها أوردها الى عصمته قبل دفعها لها سقطت بائنا أو رجعية (ص) ككل مطلقة فى نكاح لازم (ش) التشبيه تام وهو ان المتعة تدفع لها ان كانت حية أو لورثتها ان كانت ميتة واحترز بالمطلقة عمن فسخ نكاحها فانه لا متعة لها واليه أشار بقوله (لا فى فسخ كلعان) لان الملاعنة قد حصل لها غاية الضرر مما لا تجبره المتعة وقوله فى نكاح لاغ لان المطلقة لا تكون الا فى نكاح لكنه صرح به لاجل قوله لازم واللزوم فى كل شئ بحسبه فما يفوت بالدخول أو الطول أو ولادة الاولاد لازم واحترز به من غير اللازم كنكاح ذات العيب فانها اذا ردت به لا متعة لها لانها غارة بعيبها أو مختارة لفراقه لعيبه (ص) وملك أحد الزوجين (ش) يعنى ان أحد الزوجين اذا ملك جميع الآخر فانه لا يمتعه لان المالك ان كان هو الزوجة فان الزوج وما يملكه ملك لها فلها أن تنزع ما فى يده وان كان المالك هو الزوج فان الزوجة لم يحصل عندها وحشة لانه يطؤها بملك اليمين أما لو ملك أحدهما بعض الآخر فالمتعة لحصول الالم لان ملك البعض يمنع الوطء (ص) الا من اختلعت أو فرض لها وطلقت قبل البناء ومختارة لعتقها أو لعيبه ومخيرة ومملكة (ش) هذا مستثنى من قوله ككل مطلقة وهو استثناء متصل لان المختارة لعتقها الخ يصدق أنها مطلقة لان قوله مطلقة يشمل ما ذكر أى سواء كان الطلاق منه أو منها أو من سببه أو من سببها والمعنى ان من خالعت زوجها بعوض منها أو من غيرها برضاها فانه لا متعة لها اذ لا وحشة لها ولذلك قال اختلعت للاشارة الى انها هى المختلعة وانها مختارة ولم يقل خلعت وكذلك لا متعة لمن زوجت تفويضا وقد فرض الزوج لها صداقا وطلقت قبل البناء لبقاء سلعتها وأخذها نصفه أما لو طلقت قبل البناء وقبل الفرض فانها تمتع ومفهوم قبل البناء ان المطلقة بعده لها المتعة وهو كذلك كمن نكحت بصداق مسمى ابتداء وكذلك لا متعة لمن عتقت واختارت فراق زوجها العبد أو اختارت فراقه لاجل عيب به لان الفراق انما جاء من قبلها وهاتان الصورتان مفهوم قوله فيما مر لازم وأحرى لو فارقها لاجل عيب بها لانها غارة وأما المختارة لتزويج أمة عليها أو ثانية أو علمها بواحدة فألفت أكثر فان لها المتعة لان الطلاق سببه الزوج كما قاله ابن يونس وليست كالمعتقة تحت العبد تختار نفسها لان هذا أمر لا دخل للزوج فيه وكذلك لا متعة لمخيرة ومملكة لان تمام الطلاق منها وان كان مبدؤه من الزوج وقيل لكل منهما المتعة اللخمى وهو الصحيح * ولما أنهى الكلام على الرجعة أعقبه بالكلام على الايلاء لتسبب الطلاق الرجعى عنه فقال

﴿ باب الايلاء ﴾

كذا قيل وفيه بحث اذ تسبب الطلاق الرجعى عنه يقتضى تقدمه على الرجعة وقد يقال فى توجيه ما ذكره المؤلف ان كلا من الايلاء والظهار فى الجاهلية كان طلاقا بائنا واختلف هل كان كذلك أول الاسلام أم لا وهو الصحيح فلذا جمعهما معا وأتى بهما عقب الطلاق ومن المعلوم ان الرجعة من توابع الطلاق والايلاء لغة الامتناع قال الله تعالى ولا يأتل أولوا الفضل منكم ثم استعمل فيما كان الامتناع منه بيمين وشرعا عرفه ابن عرفة بقوله حلف زوج على ترك وطء

زوجته

(قوله ككل مطلقة) أى حرة أو أمة مسلمة أو كتابية طلقها عن مشاورة أم لا أى بائن لان ما قبله مفروض فى الرجعية أى طلقها زوجها خرجت من ارتدت فلا متعة لها وانظر لو ارتد هو ولو أريد من حكم الشرع بطلاقها فيستثنى المرتدة (قوله عمن فسخ نكاحها) أى الا لرضاع فيندب فيه المتعة كان لها نصف الصداق كما اذا ادعاه فأنكرت أولا (قوله فلها أن تنزع ما فى يده) وأيضا حصل لها الجبر بملكه على انها تقدر على عتقه فيتزوجها (قوله استثناء متصل) أى فى الغالب لان المختارة للعيب لا طلاق معها (قوله كان الطلاق منه) أى فى المختلعة والتى فرض لها وقوله أو منها أى كالمفوضة والمملكة وقوله أو من سببه كالمخيرة والمملكة وقوله أو من سببها كذات العيب والمختلعة (قوله برضاها) تقييد فى الغير وأما من غيرها بغير رضاها فتمتع كما اذا طلقها بلفظ الخلع وأفاد المصنف ذلك بقوله اختلعت دون خولعت مبنيا للمجهول (قوله لمن زوجت تفويضا) قاصر بل كلام المصنف شامل لمن فرض لها ابتداء أو بعد العقد (قوله كمن نكحت الخ) أى والفرض انه بعد البناء وان كان يتوهم انه قبل البناء وحينئذ فمن طلقت قبل البناء فى نكاح التسمية لا متعة لها (قوله لاجل عيب به) وأما اذا كان العيب بهما فكذلك اذا اختارت هى الفراق وأما لو اختار هو الفراق فيمتعها وأولى فى عدم التمتع لو فارقها لاجل عيب بها فالصور أربع (قوله اللخمى وهو الصحيح) والمصنف لم يعتمده فلا يعول الا على كلام المصنف

﴿ باب الايلاء ﴾

(قوله أم لا) الظاهر لم يكن طلاقا أصلا لا بائنا ولا رجعيا (قوله فلهذا جمعهما) المؤلف أى لاجل الخلاف فى كونهما طلاقا جمعهما المؤلف أى أتى بهما عقب الطلاق الشامل للبائن وغيره فحينئذ لم يكن ذلك مفيد التوجيه ما ذكره المصنف من جعل الايلاء عقب ما تقدم انما غايته افادة جمع الامرين والاتيان بهما عقب الطلاق وقد يقال محط الفائدة على قوله ومن المعلوم أن الرجعة الخ (قوله ومن المعلوم ان الرجعة) جواب عما يقال ولاى شئ قدم الرجعة فأجاب بقوله لانها من توابع الطلاق قد يقال قضية ذلك ان تؤخر عن الايلاء والظهار الا أن يقال ان المعنى من توابع الطلاق المتفق على انه طلاق (قوله ثم استعمل) الظاهر انه استعمال فى عرف اللغة وعبارة الحطاب واختلف فى مدلول الايلاء لغة فقال

عياض أصل الايلاء الامتناع قال الله تعالى ولا يأتل أولوا الفضل منكم ثم استعمل فيما كان الامتناع منه بيمين وقال الباجي الايلاء في اللغة اليمين وقوله يوجب خيارها الخ صفة لحلف الزوج فان قلت كيف أوجب خيارها والموجب للخيار انما هو تلوم القاضي في الوطء فاذا امتنع خيرت قلت لما كان التلوم مسببا عن الحلف صح ذلك لان سبب السبب سبب قاله عج وانظر قوله ثم استعمل فيما كان الامتناع ظاهره أنه استعمل في نفس الوطء وليس كذلك بل المراد ثم استعمل في الامتناع من الوطء باليمين (قوله يوجب خيارها في طلاقه) بأن يكون الحلف على أكثر من أربعة أشهر الى آخر ما سيأتي مما اعتبر في حقيقة الايلاء (قوله أو صفة من صفاته النفسية) فيه أنه لم يكن عندنا من الصفات النفسية الا الوجود وقوله أو المعنوية أراد بها ما يشمل المعاني (قوله أو ما فيه التزام عتق) كأن يقول ان وطئت زوجتي فسعيد حر أو فعلي عتق رقبة وقوله أو طلاق كأن يقول ان وطئت زوجتي فهي طالق أو فعمرة اشارة لزوجة أخرى طالق وهو معطوف على قوله اسم الله (قوله أو غير ذلك) كأن يقول علي نذر ان وطئتك أو لا أطؤك (قوله غير الصلاة) انظر عندهم ما وجه استثناء الصلاة (قوله ولا مجنون) أي آلى حال جنونه فان آلى عاقلا ثم جن وكل الامام من ينظر له فان رأى أن لا يفيء طلق عليه

زوجته يوجب خيارها في طلاقه ورسمه المؤلف بقريب من رسم ابن الحاجب فقال (ص) يمين مسلم مكلف (ش) يعني ان الايلاء حلف المسلم المكلف ولو عبدا باسم الله أو صفة من صفاته النفسية أو المعنوية أو ما فيه التزام عتق أو طلاق أو صوم أو صدقة أو غير ذلك وخصه أحمد باليمين بالله وينعقد عند أبي حنيفة بكل ما فيه التزام غير الصلاة فلا ينعقد من صبي ولا مجنون بخلاف السفيه والسكران بحرام والاخرس اذا فهم منه باشارة ونحوها والاعجمي بلسانه ولا ينعقد من كافر خلافا للشافعي لعموم الآية وجوابه ان قوله فان فاؤا فان الله غفور رحيم يمنعه لعدم حصولهما للكافر بالفيئة (ص) يتصور وقاعه (ش) يتصور بضم المثناة التحتية أي يتعقل أي يمكن أن العقل يتصور وقاعه أي جماعه يحترز به عن المجبوب والخصي والشيخ الفاني والعنين والشاب اذا قطع ذكره فلا ينعقد منهم ايلاء وقوله يتصور وقاعه ولو في المستقبل ليشمل قوله (وان مريضا) أي وان كان الزوج الموصوف بما ذكر مريضا فهو كالصحيح على ظاهر المذهب عند ابن عبد السلام وهذا اذا أطلق أما لو قيد بمدة مرضه فلا ايلاء عليه ولو طال المرض الا أن يقصد الضرر فيطلق عليه لاجل الضرر (ص) بمنع وطء زوجته (ش) يعني ان حقيقة الايلاء هي اليمين بمنع وطء الزوجة إما تصريحا كقوله والله لا أطؤك أكثر من أربعة أشهر أو تضمنا كحلفه ان لا يلتقي معها أو لا يغتسل من جنابة منها كما يأتي في كلام المؤلف وقوله بمنع جار ومجرور متعلق بيمين لتضمنه معنى الحلف والباء بمعنى على أي الحلف على ترك وطء زوجته وانما جعلت الباء بمعنى على لان منع الوطء محلوف عليه لا محلوف به ونسخة يمنع بالفعل والمثناة التحتية أو الفوقية بناء على أن اليمين مؤنثة أو مذكرة لانها بمعنى الحلف أحسن يحترز به عما اذا كانت اليمين لا تمنع مثل والله لأطأنها الان بر في الوطء ومفهوم الوطء انه لو حلف على هجرانها مثلا وهو مع ذلك يصيبها فانه لا يلزمه ايلاء بذلك ومفهوم الزوجة أنه لو حلف على ترك وطء سريته أو أم ولده أكثر من أربعة أشهر فانه

وان رأى أن يفيء كفر عنه أو أعتق ان كانت يمينه بعتق قاله أصبغ وان وطئها حال جنونه فهل هو فيئة ويحنث ويكفر عنه نظرا لحال اليمين وهو قول أصبغ أو لا يحنث ويسقط حقها في الوقف ويستأنف له أجل الايلاء اذا عقل وهو قول اللخمي نظرا لحال الحنث ولو لم يطأ لم يكن لها وقفه لان ذلك عذر كالمرض والمعتمد كلام اللخمي (قوله لعدم حصولهما للكافر بالفيئة) قد يقال ان الكافر يعذب عذاب الكفر وعذاب المعصية والممتنع غفرانه عذاب الكفر لا عذاب المعصية (قوله يتصور وقاعه) أي من جهته فيشمل ما اذا كانت الزوجة غير مطيقة أو غير مدخول بها كما يأتي (قوله أي يمكن) الاولى ان يقول أو بالبناء للفاعل أي يمكن والحاصل أنه ان قرئ بالبناء للمفعول يفسر بقوله يعقل وان فسر بالبناء للفاعل يفسر بقوله يمكن وأما من جهتها فيقع الايلاء ولو كانت رتقاء أو عفلاء ولا يشترط امكان وطئها كما يأتي (قوله يحترز به الخ) فيه أن العقل يتصور وقاع الشيخ الفاني الا أن يقال المراد بالامكان العقلي منظور فيه للعادي فاذن كان الافضل ان يقول يمكن عادة (قوله المجبوب) أي بأن كان أولا غير مجبوب ثم جب أثناء المدة أو مجبوبا ابتداء (قوله والشاب اذا قطع ذكره الخ) يشير الى أن المراد بقوله يتصور وقاعه حالا ومآلا لا من يتصور منه الوطء حالا لا مآلا لكن حلف على ترك الوطء ثم قطع ذكره وهو ما أشار اليه بقوله والشاب اذا قطع ذكره الخ (قوله اذا أطلق) أي والفرض انه لا يمكن منه الوطء خلافا لعب (قوله لاجل الضرر) أي لاجل قصد الضرر (قوله أو تضمنا) أي استلزاما وقوله كحلفه الخ أي والفرض انه استعمل الالتقاء في معناه الحقيقي وكذا الاغتسال وأما لو استعملهما في الوطء لكان من الصريح (قوله والباء بمعنى على) يقال لا حاجة لذلك بل الباء للملابسة (قوله أحسن) أي لان نسخة بمنع بالباء فيه تكلف لما علمت مما تقدم من التكلف أو لان بمنع صفة فلها مفهوم بخلاف منع فانه مفهوم لقب

(قوله الا أنه يمنع من الضرر الخ) مفاده ان أم الولد والسرية اذا حصل لهما الضرر من ترك الوطء انه يجب عليه الوطء وعبارة بهرام قالوا الا أنه يمنع عن ذلك للضرر لاسيما أم الولد وقوله وحلفه يضر بها زاد بهرام فيمنع لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار و بعد فهذا ضعيف والمعتمد انه لا يجب عليه الوطء كما يعلم مما تقدم من قوله وجبر المالك الخ (قوله قد علمت ان التعاليق) أى فى حل قول المصنف يمين مسلم مكلف (قوله لا من باب الالتزام) الذى لا يلزم به ايلاء كما اذا قال التزمت عدم وطئك ولكن فى بعض الشروح ومراده باليمين ما يشمل الالتزامات والنذر والا خرج أكثر مسائل الباب كان وطئتها فعبدى حر أو على نذر لا أطؤك اهـ ولا تنافى لان الالتزامات الداخلة التزامات مخصوصة لا مطلقا (قوله أو معلقا الخ) فيه نظر بل اليمين منجزة أيضا (قوله كوالله لا أطؤك الخ) لا يخفى أن المراد بكون اليمين معلقة ان لزومها لا يكون الا عند دخول الدار (قوله كوالله لا أطؤك حتى تسألنى) لا يخفى ان عدم الوطء ليس معلقا بل المعلق على السؤال الوطء (قوله أو وان كانت الزوجة تعليقا الخ) فيه شئ لان الزوجية ليست معلقة بل معلقا عليها (قوله لا أطؤها حتى تفطم ولدها) أى أو مادامت ترضعه أو مدة الرضاع أو حولين (قوله ان كانت نيته استصلاح الولد) أى ولم ينوا الحولين فيما عدا الاخيرة من الصور وقوله وان نوى بيمينه الخ مقابل ما قدرناه أى وان نوى بيمينه الحولين أى فيما عدا الاخيرة أى أو قيد بالحولين وهى الاخيرة وهو قوله ان بقى الخ ومثل قصده استصلاح الولد اذا لم يقصد شيأ وأما اذا قصد بالامتناع من وطئها المضاررة فانه يكون موليا بمجرد الحلف فى الصور كلها واعلم انه اذا رضع الولد على غيرها أثناء المدة فانه يجرى فيه التفصيل الذى يجرى فى موته أثناء المدة (قوله لاحتمال أن يكون ارتجع وكتم) تعليل لقوله فانه يكون موليا فى الرجعية وهو جواب عما يقال الرجعية لا حق لها فى الوطء والوقف انما يكون لمن لها حق فيه ولا خلاف ان الرجعة حق له لا عليه فكيف يجبر عليها ليصيب أو تطلق عليه طلقة أخرى ونوقش هذا الجواب بأنه كان يلزمه قبل تزوجها غيره بعد انقضاء العدة ان يحلف أنه لم يراجعها ولو لم تدع ذلك عليه المرأة وهو باطل وأجيب أيضا بأن هذا مبنى على ان الرجعية لا يحرم الاستمتاع بها هذا ما يدل عليه بعض الشراح ويصح أن يكون تعليلا لقوله أو تطلق عليه أخرى جوابا لما يقال لا يحتاج لطلقة أخرى وقوله وهذا ان لم تنقض العدة أى محل كون الرجعية فيها الايلاء اذا لم تنقض العدة (قوله ظرف للمنع أو لليمين) المتعين هو الاول وأما قوله أو لليمين فلا يظهر (قوله بزيادة مؤثرة) أى معتبرة لم يبين قدرها والظاهر ما فوق العشرة وكلام عبد الوهاب ضعيف (قوله أو بالاربعة) هو عين ما قبله فهو اختلاف عبارة

لا يلزمه بذلك ايلاء الا انه يمنع من الضرر لاسيما أم الولد اذ ليس له فيها منفعة الا الوطء وحلفه يضربها وشمل كلامه الزوجة الصغيرة التى تطيق الوطء ولا يضرب الاجل فيمن لا تطيقه حتى تطيق وفيمن لم يدخل بها من يوم الدعاء ومضى مدة التجهيز وقوله زوجته أى الكائنة حين الحلف أو المتجددة بعد الحلف على عدم وطئها (ص) وان تعليقا (ش) قد علمت أن التعاليق من باب الأيمان على الصحيح لا من باب الالتزام فهو مبالغة فى صحة الايلاء والمعنى أنه لا فرق فى لزوم الايلاء بين أن يكون منجزا كقوله والله لا أطؤك لمضى خمسة أشهر مثلا أو معلقا كقوله والله لا أطؤك حتى أدخل الدار مثلا وبعبارة يصح أن يكون مبالغة فى يمين وفى منع الوطء وفى زوجته لان اليمين تكون منجزة ومعلقة ومنع الوطء كذلك يكون فى الحال ويكون معلقا وكذلك الزوجة أى وان كانت اليمين بمنع الوطء تعليقا أى ذات تعليق كوالله لا أطؤك ان دخلت الدار أو وان كان عدم الوطء تعليقا أى معلقا كوالله لا أطؤك حتى تسألينى أو تأتينى أو وان كانت الزوجة أى الزوجية تعليقا أى معلقة كان تزوجت فلانة فوالله لا أطؤها ثم وصف الزوجة المولى منها بقوله (غير المرضعة ولدها بنفسها) فلا ايلاء فى الحلف على عدم الوطء للمرضع كوالله لا أطؤها حتى تفطم ولدها فلا يكون موليا قاله مالك فى الموطا والمدونة فان مات الولد حل له وطؤها ان كانت نيته استصلاح الولد وان كان نوى بيمينه حولين فهو مول ان بقى أكثر من أربعة أشهر (ص) وان رجعية (ش) يعنى أنه لا فرق فى لزوم الايلاء من الزوجة بين من هى فى العصمة ومن طلقت طلاقا رجعيا فمن حلف على ترك وطء الرجعية فهو مول يضرب له الاجل ويؤمر بعد انقضائه بالفيئة فيرتجع ليصيب أو يطلق عليه أخرى لاحتمال أن يكون ارتجع وكتم وهذا ان لم تنقض العدة والا فلا شئ عليه (ص) أكثر من أربعة أشهر أو شهرين للعبد (ش) المشهور ان أجل الايلاء لا يلزم الا أن يكون أكثر من أربعة أشهر للحر أو أكثر من شهرين للعبد فلو حلف على ترك الوطء فى مدة أقل من ذلك فلا يكون موليا فقوله أكثر ظرف للمنع أو لليمين وظاهره ان الكثرة معتبرة ولو قلت كيوم وهو ظاهر المدونة مع نص أبى عمران وصرح به فى الموازية وهو ظاهر كلام ابن الحاجب وقال عبد الوهاب لا يكون موليا الا بزيادة مؤثرة وروى عبد الملك انه مول فى الاربعة أو بالاربعة وهو مذهب أبى حنيفة ومنشأ القولين الاختلاف فى فهم قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وهما مبنيان على ان الفيئة هل هى مطلوبة خارج الاربعة أشهر أو فيها وهل يقع الطلاق

بمضى

بمضى الاربعة أشهر أم لا فعلى المشهور لا يطلب بالفيئة الا بعد الاربعة الاشهر ولا يقع عليه الطلاق بمجردها وروى أشهب عن مالك وقوع الطلاق بمجرد مرورها وتمسك من قال بالمشهور بما تعطيه الفاء من قوله تعالى فان فاؤا فانها تستلزم تأخر ما بعدها عما قبلها فتكون الفيئة مطلوبة بعد الاربعة ولان إن الشرطية تصير الماضى بعدها مستقبلا فلو كانت مطلوبة فى الاربعة لبقى معنى الماضى بعدها على ما كان عليه بعد دخولها وهو باطل ورأى فى القول الآخر أن الفاء ليست الا لمجرد السبب ولا يلزم تأخير المسبب عن سببه فى الزمان بل الغالب عليه المقارنة ورأى أيضا انه حذف كان بعد حرف الشرط والتقدير فان كانوا فاؤا كما تؤول مثله فى قوله تعالى ان كنت قلته فقد علمته والقرينة المعينة لذلك مادلت عليه اللام من قوله للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فالتربص اذن مقصور عليها لا غير انتهى (ص) ولا ينتقل بعتقه بعده (ش) أى اذا حلف العبد على أكثر من شهرين ثم عتق بعد تقرر أجل الايلاء وهو فى الصريح بتقرر الحلف وفى غيره بالحكم فانه لا ينتقل لاجل الحر وهو أكثر من أربعة أشهر وأما لو عتق بعد الايلاء وقبل الحكم فى المحتمل فانه ينتقل لاجل الحر فقوله بعده أى بعد الايلاء أى بعد تقرر أجل الايلاء (ص) كوالله لا أراجعك أو لا أطؤك حتى تسألينى أو تأتينى (ش) هذا شروع منه فى بيان المثل التى لا يلزم فيها الايلاء والتى يلزم فيها وبدأ منها بالغامضها وهو ما اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم حلف انه لا يراجعها فهو مول ان مضت أربعة أشهر من يوم حلفه وهى فى العدة فان لم يرتجع طلق عليه أخرى وتبنت على عدتها وحلت بتمامها ولو قل ما بقى منها كساعة وكذلك يكون موليا اذا قال والله لا أطؤك حتى تسألينى الوطء أو حتى تأتينى اذا دعوتك لمشقة ذلك على النساء ولمعرة اتيانهما اليه عندهن معرة عظيمة ولا يكون رفعها السلطان سؤالا بريه وليس عليها أن تأتيه وعليه أن يأتيها لانه عليه الصلاة والسلام كان يدور على نسائه (ص) أو لا ألتقى معها أو لا اغتسل من جنابة (ش) يعنى أنه اذا حلف على ما يلزم منه نفى الوطء عقلا أو شرعا فانه يكون موليا فالاول كوالله لا ألتقى معها سواء أطلق فى يمينه أو قيده بأجل زائد على أربعة أشهر والثانى كوالله لا أغتسل منها من جنابة لانه لا يقدر على الجماع الا بالكفارة (ص) أو لا أطؤك حتى أخرج من البلد اذا تكلفه (ش) يعنى انه اذا حلف أنه لا يطؤها حتى يخرج من البلد وكان عليه فى خروجه منها مشقة بالنسبة لحاله وكثرة ماله فانه يكون موليا بذلك ويضرب له الاجل من يوم الحلف لان يمينه صريحة فى ترك الوطء والضمير فى تكلفه عائد على الخروج فان

(قوله فعلى المشهور الخ) المناسب فالمشهور مبنى على ان الفيئة بعد الاربعة أشهر ولا يطالب بها الا بعد الاربعة والحاصل ان من يقول لا يطالب بالفيئة الا بعد الاربعة يقول لا يكون موليا الا اذا حلف أزيد من أربعة ومن يقول يطالب بالفيئة فى الاربعة يقول يكون موليا بحلفه على أن لا يطأها أربعة أشهر (قوله على ما كان عليه بعد دخولها) كذا فى نسخته والمناسب قبل دخولها (قوله بل الغالب عليه المقارنة) كحركة الاصبع فانها سبب فى حركة الخاتم مع المقارنة (قوله ورأى أيضا انه حذف كان الخ) أى الدالة على تحقق المضى (قوله كما تؤول مثله) مراده لم يقتصر على قلته فى نحو قوله تعالى ان كنت قلته بل زيد كنت للدلالة على تحقق القول وليس المراد انه قدر شئ فى الآية وبعضهم فهم أن التقدير فى قوله فقد علمته أى فقد كنت علمته (أقول) لا حاجة عليه لتقدير كان وذلك لانه لا يؤتى بكان الا للدلالة على معنى المضى ومعنى المضى متحقق من ترتيبه على كنت قلته فتدبر (قوله والقرينة المعينة لذلك) أى لحذف كان (قوله فالتربص اذن الخ) وجه الدلالة أن التربص اذا كان أربعة أشهر فيكون الحلف عليها لا لأزيد والجواب أن مدة التربص غير مدة الحلف وهو لما جعل مدة التربص الاربعة فلا تكون الفيئة فى الاربعة بل خارج الاربعة فاذن الحلف لا يكون الا على أكثر من الاربعة وبعد هذا كله فيقال المستفاد من الآية ان تربص الاربعة مقصور على الذين لا أن التربص مقصور على الأربعة (قوله فهو مول ان مضت الخ) لم يقل ان بقى أكثر من أربعة أشهر لان ذلك لا يعلم (قوله حتى تسألينى الخ) منصوبان بأن مضمرة ونصبهما بحذف نون الرفع لانهما من الافعال الخمسة والنون الموجودة نون الوقاية وأخطأ من نصبهما بفتح الباء لان ما قاله انما يتجه فى الغائبة نحو لا أطؤها حتى تأتينى والغائبة ليست من الافعال الخمسة التى تنصب بحذف النون ثم نقول انه يكون موليا على كل حال سواء سألته أو أتته فى الاجل ولم يفئ أو بعد الاجل أو لم تسأله أصلا وهو كذلك (قوله أو حتى تأتينى اذا دعوتك) يحمل ذلك على دعاء بحضرة من يستحى منه والا فلا ايلاء (قوله لمشقة ذلك على النساء) أى الشأن ذلك ولو فرض ان السؤال أو الاتيان لا يزرى بها ولا تتكلف ذلك (قوله أو لا ألتقى الخ) ان قصد بالالتقاء الوطء أو قصد الالتقاء المطلق أو هما فلا شك انه مول اذ لا يقدر على الوطء حينئذ الا أن قول الشارح يعنى اذا حلف على ما يلزم منه الخ يقتضى ابقاء ما ذكر على معناه الحقيقى (قوله سواء أطلق فى يمينه أو قيده) أى ولم يقصد نفيه بمكان معين والا فليس بمول ودين فى الفتيا لا فى القضاء (قوله أو لا أغتسل منها من جنابة) ظاهره ولو كان فاسقا بترك الصلاة وبحث فيه ابن عرفة بأنه حيث لم يكن فاسقا بتركها والا فلا يلزمه الايلاء وهل حلفه المذكور كناية عن ترك الجماع فيحنث

كان لامؤنة عليه فيه فليس بمول الا أنه لا يترك و يقال له طأ ان كنت صادقا فى أنك لست بمول وظاهر قوله اذا تكلفه أنه يكون موليا ولو حصل رضاه بتكلف ذلك (ص) أو فى هذه الدار اذا لم يحسن خروجها له (ش) يعنى أنه اذا حلف لا يطؤها فى هذه الدار فانه يكون موليا بذلك و يضرب له الاجل من يوم الحلف وهذا اذا لم يحسن الخروج من الدار لاجل الوطء بالنسبة لحاله وحالها المعرة ذلك فضميرله راجع للوطء وظاهره ولو قال من تلحقه المعرة به منهما أنا أخرج ولا أبالى بالمعرة ومفهومه انه لو حسن خروج كل له بأن كان لا معرة للخروج للوطء على واحد منهما انه لا يكون موليا وظاهره ولو امتنع من الخروج له لانه بمنزلة من لم يحلف على ترك الوطء (ص) أو ان لم أطأك فأنت طالق (ش) أى وكذا يكون موليا اذا قال لزوجته ان لم أطأك فأنت طالق و وقف عن وطئها والا فلا يمنع منها الا ان بره فى وطئها كما مر فى قوله الا ان لم أحبلها أو ان لم أطأها فلا بد من تقييده بأن يقف عن وطئها على ما حكى ابن يونس عن مالك وابن القاسم ثم رجع ابن القاسم وقال لا يكون موليا لانه ليس عليه يمين يمنعه الجماع وصوب و بعبارة وما رجع اليه ابن القاسم رحمه الله تعالى هو المذهب انه لا ايلاء عليه وهو الذى يوافق قول المؤلف فى باب الطلاق أو ان لم أطأها وقول مالك مقيد بما اذا امتنع من الوطء ومع القيد هو ضعيف لان الطلاق عليه ليس للايلاء بل للضرر لان يمينه ليست مانعة له من الوطء وانما الامتناع من نفسه (ص) أو ان وطئتك ونوى ببقية وطئه الرجعة وان غير مدخول بها (ش) يعنى أنه اذا حلف الزوج لزوجته ان وطئتك فأنت طالق واحدة أو اثنتين فانه يكون موليا و يمكن من وطئها فاذا وطئها وقع عليه الطلاق بأول الملاقاة فالنزع حرام فالمخلص من الحرمة أن ينوى ببقية وطئه الرجعة فان امتنع أن يطأ على هذا الوجه طلق عليه ولا فرق فى هذا بين المدخول بها وغيرها الا ان غير المدخول بها بأول الملاقاة صارت مدخولا بها وكلام المؤلف محله اذا لم يكن باداة تكرار والا فلا يمكن من الوطء (ص) وفى تعجيل الطلاق اذا حلف بالثلاث وهو الاحسن أو ضرب الاجل قولان فيها ولا يمكن منه (ش) اختلف المذهب على قولين اذا قال الرجل لزوجته ان وطئتك فأنت طالق ثلاثا أو البتة فقال ابن القاسم يعجل عليه الحنث من يوم حلفه وان لم تقم وهو الاحسن عند سحنون وغيره اذ لا فائدة فى ضرب الاجل لانه يحنث بأول الملاقاة وباقى الوطء وهو النزع حرام لان اخراج الفرج من الفرج وطء فلا يمكن من وطئها وهذا مبنى على انه غير مول قاله ابن رشد وحكى اللخمى وابن رشد انه لا يعجل عليه الحنث و يضرب له أجل الايلاء لانه مول ولا يطلق عليه الا بعد الاجل من يوم حلف لعلها أن ترضى بالاقامة معه من غير وطء وقد نص فى المدونة على القولين فضمير المؤنث عائد على المدونة وضميرمنه عائد على الوطء أى لا يمكن من الوطء على كلا القولين عند أكثر الرواة (ص) كالظهار (ش) تشبيه فى

بالوطء واجله من يوم اليمين أو على ظاهره و يكون مراده نفى الغسل الا أنه لما استلزم شرعا نفى الجماع لزمه الايلاء فيحنث بالغسل وأجله من الرفع وهو ظاهر شارحنا ومحل ذلك اذا لم ينو شيأ بعينه فان نوى به لا أطأ أو استعمله فى مدلوله عمل بذلك (قوله يقال له طأ ان كنت صادقا) أى كفرا واخرج وطأ ان كنت صادقا قوله ان كنت صادقا) أى طأ بعد خروجك ان كنت صادقا فى أنك لست بمول أى لم تكن قاصدا الامتناع من وطئها كما هو شأن المولى فان لم يمتثل ذلك فهل يضرب له أجل الايلاء وهو الظاهر (قوله ولو حصل رضاه بتكلف ذلك) أى انه مول ولو خرج بالفعل وتكلف (٩٢) الخروج كما فى شرح شب وظاهر ماذكر ارتضاه هذا الظاهر (قوله اذا لم يحسن خروجها) أى الخروج منه وقوله له للتعليل أى لاجله (قوله بالنسبة لحاله وحالها) الواو بمعنى أو فيكفى أحدهما وأولى معا (قوله وظاهره) أى ولو خرج بالفعل وظاهره ولو امتنع الخروج المناسب لما تقدم أن يقول الا أنه لا يترك و يقال له طأ بعد خروجك ان كنت صادقا انك لست بمول وعبارة عب وشب مثل شارحنا فمؤداهم واحد (قوله أو ان لم أطأك الخ) وانظر اذا انقضى الاجل ما الذى يفعل اذا مضى الاجل فان مطالبتها بالفيئة وهو لم يحلف على ترك الوطء لا تتأتى نعم تطلق عليه عند عزمه على الضد أو تبين الضرر (قوله أو ان وطأتك فأنت طالق) والاظهر أنه أراد بالوطء مغيب كل الحشفة وحينئذ فهو مبنى على أن الحنث لا يحصل الا بمغيب الحشفة بتمامها فهو مشهور مبنى على ضعيف فما زاد على مغيب الحشفة ينوى به الرجعة ولا يختص ذلك بالنزع فقط فقوله فالنزع حرام أى وكذا الاستمرار لانه بمغيب الحشفة يصير مظاهرا وما زاد عليها وطء فى مظاهر منها قبل الكفارة وهو حرام (قوله أن ينوى ببقية وطئه الرجعة) أى أو النزع (قوله فان امتنع الخ) صادق بصورتين أن لا يطأ أصلا أو يطأ لكن لا ينوى ببقية وطئه الرجعة (قوله بأول الملاقاة) أى مغيب الحشفة كلها (قوله والا فلا يمكن من الوطء) لانه لا فائدة فيه حينئذ (قوله فيها) أتى به دفعا لما يتوهم انه لا يقع فيها قولان مختلفان فى مسئلة واحدة وحينئذ فقوله فيها متعلق بما قبله وهو المتبادر من كلامه (قوله يعجل عليه الحنث) أى الثلاثة لا طلاق الايلاء كما للشيخ خضر وقوله من يوم حلفه فيه نظر لان القول بالاستحسان هو التعجيل للثلاث لكن بعد الرفع واستشكل هذا القول فانه علقه على شرط ولم يحصل وأجيب بأنه كالمعلق على أمر يحتمل غالب لان رضاها بترك الوطء نادر فينجز (قوله وهو النزع) أى أو الاستمرار وانما عدوا النزع

هنا وطأ لأن الرجعة باب تمتع فلذا حل بالنزع متمتعا وأما في الصوم فلأنه لما أدركه الفجر صار فارا لانقطاع شهوته فلم يعدوا النزع وطأ (قوله فإنه لا يقربها حتى يكفر) أي كفارة الظهار وفيه أن كفارة الظهار لا تصح إلا بعد العزم فأولى لا تصح قبل لزوم الظهار والظهار لم يلزم والعمل في العبارة سقطا والتقدير فإن تنجز أو وطئ سقط إيلاؤه ولزمه الظهار ولم يقربها حتى يكفر (قوله تشبيه في أنه لا يمكن منها ويضرب الخ) فإن تنجز أو وطئ سقط إيلاؤه ولزمه الظهار ولم يقربها حتى يكفر فإن لم يطأ لم تطلبه بالفيئة وهي من المظاهر الكفارة لأن الكفارة إنما تجزئ إذا وقعت بعد العود وهو العزم على الوطء أو مع الإمساك وإنما يكون هذا بعد انعقاد الظهار وهو لم ينعقد قبل الوطء فليس لها مطالبة بشيء لا يجزئ وإنما لها الطلب بالطلاق أو تبقى معه بلا وطء قال المصنف بعد ما ذكر أنه لا يمكن منها وانظر لو كان له عبد حاضر وقال أنا أطأ وأعتقه عن ظهاري إذا أولجت هل يتفق على تمكينه من الوطء حينئذ وهو الظاهر أم لا انتهى (قوله إذ هو عطف على مسلم) ومسلم مجرور لفظا مرفوع محلا لأنه فاعل يمين لأنه بمعنى حلف أي أن يحلف مسلم ثم إنه يرد أنه لا يلزم من كون يمين بمعنى حلف أن يعطى حكمه في المصدرية (قوله لما فيه من التفصيل) أي بين التحاكم وغيره وفيه أنه لم يلتزم إلا مفهوم الشرط فقط (قوله هل يمينهم تستلزم منع الوطء) أي أو صريحة في منع الوطء (قوله ولما كانت الزوجة هي المطالبة) الحصر ليس مرادا ولو قال ولما كانت الزوجة تطالبه وهو قد حلف عبر بالجمع بناء على أنه ما فوق الواحد (قوله لأهجرنها) هو عدم الكلام (قوله

قوله ولا يمكن منه والمعنى أنه إذا قال لزوجته إن وطئتك فأنت علي كظهر أمي فإنه لا يقربها حتى يكفر وبعبارة تشبيه في أنه لا يمكن منها ويدخل عليه الإيلاء فإن قيل ما فائدة ضرب الأجل مع أنه ممنوع منها فالجواب أن فائدته لاحتمال أن ترضى بالمقام معه بلا وطء كما قيل في المسألة السابقة (ص) لا كافر وإن أسلم إلا أن يتحاكموا إلينا (ش) لا كافر بالرفع والجر إذ هو عطف على مسلم وإنما صرح بمفهومه لأجل ما فيه من التفصيل والمعنى أن شرط صحة الإيلاء أن يصدر من زوج مسلم فلا يصح من زوج كافر ولو أسلم بعد الحلف إلا أن يترافعوا إلينا فإنا نحكم بينهم بحكم الإسلام فننظر هل يمينهم تستلزم منع الوطء فيلزمه الإيلاء أم لا فلا يلزمه ولما كانت الزوجة هي المطالبة عبر المؤلف بصيغة الجمع (ص) ولا لأهجرنها أو لا كلمتها (ش) أي ولا يلزمه إيلاء في حلفه بما ذكر زاد في المدونة وهو مع ذلك يمسها اللخمي لكنه من الضرر الذي لها القيام به ويطلق عليه بلا أجل فيجب أن يقيد كلام المؤلف بذلك كما قيدها به اللخمي وغيره وأما إن وقف عن مسها فهو مول (ص) أو لا وطئتها ليلا أو نهارا (ش) يعني أن من حلف أنه لا يطأ زوجته ليلا أو حلف أنه لا يطؤها نهارا فإنه لا يكون موليا بذلك لأنه لم يعم بيمينه الأزمنة (ص) واجتهد وطلق في لأعزلن أو لأبيتن أو ترك الوطء ضررا وإن غائبا أو سرمد العبادة بلا أجل على الأصح (ش) المشهور أنه إذا حلف ليعزلن عن زوجته زمانا يحصل منه ضرر الزوجة أو حلف لا يبيت عندها أو ترك وطأها ضررا أو أدام العبادة أنه يطلق عليه بلا ضرب أجل الإيلاء وسواء كان التارك للوطء ضررا حاضرا أو غائبا

وهو مع ذلك يمسها) ووجهه أنه إذا كان يمسها كان ذلك دليلا على أنه أراد بيمينه غير الوطء (قوله كما قيدها به اللخمي الخ) لا يخفى أن هذا بناء في قوله أو لا زاد في المدونة فإنه يقتضي أن الزيادة من أصل المدونة لا أن المقيد اللخمي كما هو مفاد كلامه بعد وشارحنا تابع في ذلك الكلام بهرام أو كلام الشيخ سالم وعبارة عج تخالف ذلك فإن مفادها أن القيد للمدونة وأنه في الثانية واللخمي أجراه في الأولى أيضا وكوننا نقول زاد في المدونة أي فيما كتب عليها لأجل بقية العبارة بعيد من اللفظ مباين لما يقتضيه كلام عج (قوله واجتهد) بالبناء للمفعول أو الفاعل أي الإمام

أو نائبه (قوله أو لأبيتن) فيطلق عليه بلا أجل لما عليها من الوحشة ومخالفة العادة من كون غيرها من صواحباتها يأوي إليهن أزواجهن هكذا قالوا فظاهره أنه ليس في هذا اجتهاد بل يجزم بهذا الحكم ابتداء والظاهر إمكان الاجتهاد لأن كثيرا من النسوة له القوة على البيات وحدها قال ابن غازي الصواب لأبيت مجردا عن التوكيد لأنه جواب قسم منفي وجواب القسم إذا كان فعلا مضارعا منفيا لا يؤكد ورد بقول التسهيل في باب القسم وقد يؤكد المنفي بلا كقوله

تالله لا يحمدن المرء مجتنبا * فعل الكرام ولو فاق الورى حسبا

والأكثر لا يؤكد نحو لا يبعث الله من يموت أفاده محشي تت (قوله المشهور الخ) هو ما أشار إليه بالأصح فقوله على الأصح راجع للمسائل الأربع كما في بهرام فقول المصنف بلا أجل المنفي أجل الإيلاء فقط فلا ينافي اجتهاده في ضرب قدره أو أقل أو أكثر هذا في حق الحاضر وأما الغائب فالسنتان والثلاث ليست بطول عند الغرياني وابن عرفة بل لا بد من زيادة وعند أبي الحسن وهو ظاهر المدونة السنة فأكثر طول (قوله ضررا) حل شارحنا يفيد أنه علة لترك الوطء ورد بأنه مفعول لأجله لطلق المتقدم أي اجتهد وطلق على من ترك وطء زوجته ويطلق عليه لأجل ضررها بذلك الترك لا الترك لاقتضائه أنها لا تطلق عليه إلا إذا كان تركه لأجل ضررها فإن كان تركه لغيره لم تطلق عليه ولو تضررت وليس كذلك بل يجتهد ويطلق عليه لأجل ضررها لكن أراد استعدادا اقترامت به الموسى حتى قطعت ذ كره كما في توضيحه وأجيب بأن هذا الإبهام يدفعه قوله

فقد كتب عمر بن عبد العزيز لقوم غابوا بخراسان اما أن يقدموا أو يرحلوا نساءهم اليهم أو يطلقوا أصبغ فان لم يطلقوا طلق عليهم الا أن ترضى بذلك فقوله واجتهد وطلق مستأنف ومعطوف عليه ومعنى الاجتهاد فى الطلاق عليه فورا أو بعد التلوم بلا أجل ايلاء فان علم لذه واضراره طلق عليه فورا والا أمهل باجتهاده فلعله يترك ما هو عليه ومن ترك الوطء ضررا قطع الذكر ضررا لانه يستلزم ترك الوطء والمراد بقطعه ضررا أن يتعمد قطعه كما فى ابن عرفة ومن شرب دواء اقطع لذة النساء كان لها الفراق وكذلك ان شربه لعلاج علة وهو عالم انه يذهب ذلك أوشاك (ص) ولا ان لم يلزمه بيمينه حكم ككل مملوك أملكه حر (ش) يعنى انه اذا قال لزوجته ان وطئتك فكل مملوك أملكه حر فانه لا يكون موليا بذلك لانه عمم فى يمينه فهى يمين حرج ومشقة لا يلزمه بها حكم (ص) أو خص بلدا قبل ملكه منها (ش) يعنى انه اذا قال لزوجته ان وطئتك فكل مملوك أملكه من البلد الفلانية حر أو كل مال أملكه منها صدقة فانه لا يكون بذلك موليا فان ملك من تلك البلد عبدا أو مالا فانه يكون موليا الا أن يكون وطئها قبل ذلك فيعتق ولا يستقر ملكه على مملوك منها بعد ذلك (ص) أولا وطئتك فى هذه السنة الا مرتين (ش) يعنى انه اذا قال لزوجته والله لا أطؤك فى هذه السنة الا مرتين فانه لا يكون موليا بذلك لانه يترك وطأها أربعة أشهر ثم يطؤها ثم يترك أربعة ثم يطأ فلا يبقى من السنة الا أربعة وهى دون أجل الايلاء (ص) أو مرة حتى يطأ وتبقى المدة (ش) يعنى انه اذا حلف لا يطأ فى هذه السنة الا مرة فالمشهور أنه لا يكون موليا لانه ليس ممنوعا من الوطء بيمين فيطالب بالوطء فان وطئ فى أثناء السنة المرتين فى الاولى أو المرة فى الثانية نظر فيما بقى من المدة فان كان أكثر من أربعة أشهر للحر وأكثر من شهرين للعبد فهو مول وان بقى أقل فلا وان لم يطلق طلق عليه ان كان مضارا (ص) ولا ان حلف على أربعة أشهر أو ان وطئتك فعلى صوم هذه الاربعة (ش) يعنى ان الحر اذا حلف أن لا يطأ زوجته أربعة أشهر ومثله العبد اذا حلف أن لا يطأ زوجته شهرين فانه لا يكون موليا بذلك على المشهور حتى يزيد على ذلك وكذلك لا ايلاء على من التزم صوم زمن معين بينه وبين منتهاه أربعة أشهر فأقل نحو ان وطئتك فعلى صوم هذه الاربعة الاشهر أو هذا الشهر أو الشهرين أو هذه الثلاثة فان كان بينه وبين منتهاه أكثر من أربعة أشهر أو سمى شهرا يأتى بعد الاربعة كقوله وهو فى رمضان ان وطئتك فعلى صوم صفر فانه يكون موليا وكأنه قال لا أطؤك حتى ينسلخ صفر فان عين شهرا بينه وبين آخره أربعة فأقل كقول هذا فعلى صوم المحرم أو ما قبله فلا ايلاء عليه وأما ان حلف بصوم ولم يعين زمنه فانه يكون موليا بذلك ولو كان صوم يوم نحو ان وطئتك فعلى صوم يوم ثم أجاب سائلا سأله فهل عليه صوم ما عينه من الشهور الاربعة فأقل المعينة بقوله (نعم ان وطئ) فى أثنائها (صام بقيتها) أو قبل مجىء الشهر المعين صامه اذا جاء وان لم يطأ حتى مضت الاشهر المعينة أو الشهر المعين فلا شئ عليه ومفهوم التعيين انه لو لم يعين

أو سرمد الخ ويدل على انه ليس الضرر علة للترك قضية عمر بن عبد العزيز كذا أفاده عب ويرده ما قاله اللقانى فانه قال قوله أو ترك الوطء ضررا أى لا بكاعتراض ما لم يكن من سببه كشرب ما يبطل شهوته فان لها أن تطلق بذلك وما قاله ابن فجلة فانه قال أما لو تركه غير مضار فلا شئ عليه ويصدق فى ذلك ان ظهر وجهه والا لم يصدق قاله بعض شيوخنا انتهى والحق ما أفاده شارحنا وغيره كما يفيده التوضيح وما ذكره عب لا يفيده التوضيح كما يعلم بالمراجعة والحكم يؤخذ صريحا من قول المصنف لا بكاعتراض بقى شئ وهو أن قوله فقد كتب عمر الخ لا يفيد المدعى من أن المراد ترك الوطء ضررا ويمكن الجواب ان غيبتهم تلك المدة والارسال لهم مع عدم القدوم والترحيل والطلاق نزلت منزلة ترك الوطء ضررا وتأمل (قوله فقد كتب عمر الخ) طلاق امرأة الغائب عليه المعلوم موضعه ليس بمجرد شهوتها الجماع بل حتى تطول غيبته جدا أى سنة فأكثر على ما لابى الحسن أو أكثر من ثلاث سنين على ما للغريانى وابن عرفة فيكتب له ان كانت تبلغه المكاتبة اما قدم أو ترحل امرأته اليه أو يطلق عليه ولا يجوز أن يطلق على أحد قبل الكتب اليه فاذا امتنع من القدوم والتطليق تلوم الحاكم له بحسب اجتهاده ثم ان شاء طلق عليه حينئذ واعتدت فان لم تبلغه المكاتبة طلق عليه لضررها بترك الوطء وهى مصدقة فى هذه وفى بلوغ المكاتبة اليه وفى دعواها التضرر بترك الوطء وفى خوف الزنا لانه أمر لا يعلم الا منها وهذا كله اذا دامت نفقتها والا طلق عليه لعدم النفقة وسيذكر المصنف حكم امرأة المفقود (قوله ان يتعمد قطعه) أى ولو لم يقصد ضرر المرأة (قوله قبل ملكه منها) متعلق بمحذوف أى فلا شئ عليه قبل ملكه منها ومفهوم بعد ملكه فان لم يتقدم له وطء بعد اليمين قبل الملك ضرب له أجل الايلاء وان تقدم له وطء عتق عليه كل من يملكه وأما ما كان كان

ما لكه حال التعليق فلا يلزمه شئ فيه (قوله لانه يترك وطأها الخ) لا حاجة لاعتبار ذلك حيث رجعنا حتى يطأ وتبقى المدة للمسئلتين (قوله وان لم يطلق) كذا فى نسخته والمناسب وان لم يطأ (قوله المعينة) صفة للاربعة ولا يستغنى عن ذلك بقوله صام ما عينه لاحتمال التبعيض فى قوله من الشهور الاربعة

(قوله ان كانت يمينه صريحة الخ) الصراحة في المدة لا في ترك الوطء فتقدير المصنف ان كانت صريحة في ترك الوطء المدة المذكورة أى صريحة ولو حكما كوالله لا أطؤك وأطلق فان هذه ملحقة بالصريح في المدخول بها مطيقة وأما غير المطيقة فالاجل فيها من يوم الاطاقة قال محشى تت مراد المؤلف ان الاجل من يوم اليمين بشرطين أن تكون يمينه على ترك الوطء اما صريحا أو التزاما وأن تكون صريحة في المدة المذكورة وهي أكثر من أربعة أشهر لكن عبارته غير وافية بهذا الاعتبار (قوله لا ان احتملت مدة يمينه أقل) فالصراحة ليست منصبة لترك الوطء كما قلناه وانما هي منصبة للمدة المذكورة بدليل قوله لا ان احتملت مدة يمينه أقل وان كانت على غير ترك الوطء فقد أشار لها بقوله أو كانت على حنث والمراد بها الحلف على غير الوطء كان لم أدخل دار فلان فأنت طالق وهذا الذى تقدم له في الطلاق وان نفي ولم يؤجل منع منها هذا تحرير كلامه وهو المطابق للنقل وذكره فاذا علمت ذلك فكلام شارحنا موافق له فقوله صريحة في ترك الوطء المدة المذكورة الصراحة منصبة على المدة وترك الوطء اما صريحا أو التزاما وقوله بل احتملت محترز الصراحة المدة المذكورة وقوله أو كانت على حنث محترز ترك الوطء وبعد هذا كله فالشرط الثانى غير صحيح فالاجل في قوله كوالله لا أطؤك حتى يقدم زيد من يوم اليمين فقد قال محشى تت بعد كلام فقد بان لك أن الحلف متى كان على ترك الوطء فالاجل من حين اليمين ولو احتملت يمينه أقل فالشرط الثانى في كلام المصنف غير صحيح تبع فيه ابن الحاجب وحاصل ما في المقام ان اليمين متى كانت على ترك الوطء ولو احتملت مدة يمينه أقل فمن يوم اليمين وان لم تكن على ترك الوطء فمن يوم الرفع ثم ان تلك اليمين التى قلنا ان الاجل فيها من يوم اليمين تارة يظهر بحسب الحال وتارة يظهر بحسب المآل فلو قال والله لا أطؤك حتى يقدم زيد وعلم تأخير قدومه أكثر من أربعة أشهر فان الاجل من يوم اليمين بحسب الحال واذا قال والله لا أطؤك حتى يدخل زيد الدار أو يموت زيد ومضى أكثر من أربعة أشهر وهو تارك للوطء فانه يقام عليه بالايلاء و يعتبر الاجل من يوم الحلف فالاجل من يوم اليمين لكن بحسب المآل (قوله يعنى أن من قال لزوجته أنت على كظهر أمى) أى فمحل الاقوال اذا كان الظهار غير معلق على الوطء كقوله أنت على كظهر أمى وأما اذا كان معلقا عليه كقوله ان وطئتك فأنت على كظهر أمى لم يطالب بالفيئة لان وطأه لها ممنوع بل إما أن يطالب بالطلاق أو تمكث معه من غير وطء فان ارتكب الحرمة انحل عنه الايلاء وصار مظاهرا انتهى (قوله لانه لم يحلف على ترك الوطء صريحا) لا يخفى ان هذا التعليل ناظر للفظ المصنف المتقدم وقد علمت أنه مول (قوله ولم يعتبر مارجح منها) وهو ما أشار له بقوله وهو الارجح وقوله ولا قول منصوب معطوف على ما قبله وقوله الاول والثالث مقول قول الباجى كما يعلم من بهرام

كان وطئتك فعلى صوم شهر مثلا كان موليا كامر (ص) والاجل من اليمين ان كانت يمينه صريحة في ترك الوطء لا ان احتملت مدة يمينه أقل أو حلف على حنث فمن الرفع والحكم (ش) أى والاجل الذى لها القيام بعد مضيه وهو أربعة أشهر للحر أو شهران للعبد مبدؤه للحر والعبد من اليمين ولو لم يحصل رفع ولا حكم ان كانت يمينه صريحة في ترك الوطء المدة المذكورة كوالله لا أطؤك خمسة أشهر مثلا أو لا أطؤك وأطلق أو حتى أموت أو تموتى لان يمينه تناولت بقية عمره أو عمرها فكأنه قال لا أطؤك وأطلق وان كانت يمينه ليست صريحة في ترك الوطء المدة المذكورة بل احتملت القلة والكثرة فمن الحكم كوالله لا أطؤك حتى يقدم زيد أو كانت على حنث كان لم أدخل الدار فأنت طالق وفائدة كون الاجل في الصريح من اليمين انها اذا رفعته بعد مضى أربعة أشهر للحر أو شهرين للعبد لا يستأنف الاجل وان رفعته قبل مضى ذلك حسب ما بقى من الاجل ثم طلق عليه ان لم يعد بالوطء والا اختبر مرة بعد مرة فقوله والاجل أى المعتبر في الايلاء الذى يكون بعده الطلاق فأجل الايلاء أى الاجل الذى يكون به موليا غير أجل الضرب أى غير الاجل الذى يضرب له فكلام المؤلف هنا في الاجل الذى يضرب له وفيما مر في الاجل الذى يكون فيه موليا (ص) وهل المظاهر ان قدر على التكفير وامتنع كالاول وعليه اختصرت أو كالثانى وهو الارجح أو من تبين الضرر وعليه تؤولت أقوال (ش) يعنى ان من قال لزوجته أنت على كظهر أمى فانه يحرم عليه أن يقربها قبل أن يكفر عن ظهاره فاذا كان قادرا على اخراج كفارة الظهار وامتنع عن اخراجها فانه يلزمه الايلاء حينئذ واذا قلتم بلزوم الايلاء فهل يكون ابتداء الاجل في حقه من يوم الظهار كمن يمينه صريحة في ترك الوطء المدة المذكورة وعليه اختصر المدونة البرادعى وغيره واستحسنه اللخمى أو يكون ابتداؤه في حقه من يوم الرفع والحكم كما اذا كانت يمينه محتملة لاجل الايلاء ولاقل منه وهو لمالك أيضا والارجح عند ابن يونس لانه لم يحلف على ترك الوطء صريحا انما هو لازم شرعا أو يكون ابتداء الاجل من يوم تبين الضرر وهو يوم الامتناع من التكفير وعليه تؤولت المدونة أقوال ثلاثة متساوية عند المؤلف ولم يعتبر مارجح منها ولا قول الباجى الاول والثالث في المدونة لكن ظاهر كلامهم ترجيح الاول ومفهوم الشرط أن المظاهر اذا كان عاجزا عن كفارة الظهار انه لا يدخل عليه أجل الايلاء وهو كذلك لقيام عذره وقيده اللخمى بما اذا طرأ عليه

(قوله ثم يختلف) أي يقع الاختلاف ظاهره أن هذا مرتب على دخول الايلاء واذا كان كذلك فلا يظهر قوله هل يطلق عليه الآن
(قوله رجاء أن يحدث لها رأي في ترك القيام) أي أو يحدث له مال لم يكن في علمه ذلك فيؤمر بالتكفير (قوله وقرره الشارح) ارتضى
عج تقرير الشارح ورد تقرير ابن غازي أي فهو بمنزلة المظاهر العاجز قائلا ونحوه لابن الحاجب والموطا وللمرأة القيام

العسر والعجز عن الصيام بعد عقد الظهار وأما ان عقده على نفسه مع علمه بالعجز عن حله فانه
يدخل عليه لانه قصد الضرر بالظهار ثم يختلف هل يطلق عليه الآن أو يؤخر الى انقضاء أجل
الايلاء رجاء أن يحدث لها رأي في ترك القيام (ص) كالعبد لا يريد الفيئة أو يمنع الصوم بوجه
جائز (ش) الفيئة الرجوع والمراد بها في باب الايلاء رجوعه الى ما كان ممنوعا منه بسبب اليمين
وهو الجماع والتشبيه في جريان الاقوال الثلاثة في ابتداء الاجل في حق العبد كما في مسئلة
الحر المتقدمة وحينئذ فهو تشبيه في المنطوق فاذا قال العبد لزوجته أنت علي كظهر أمي
وهو لا يريد الفيئة بالكفارة بالصوم مع قدرته فانه يدخل عليه الايلاء أو أراد الفيئة بالتكفير
بالصوم فمنعه منه سيده بوجه جائز لاضراره بخدمة سيده أو خراجه فيدخل عليه الايلاء
وهل يكون ابتداء أجله من يوم حلفه أو من يوم رفعه للحاكم وحكمه عليه أو من يوم تبين منه
الضرر أقوال ثلاثة هكذا قرره ابن غازي لكن يحتاج في جريان الاقوال لنقل فلعل المؤلف
اطلع عليه وقرره الشارح بأنه تشبيه في مفهوم قوله ان قدر على التكفير وتقديره فان لم يقدر
على التكفير لم يلزمه ايلاء كالعبد الخ وعدم اللزوم في الوجهين هو قول مالك في الموطا وعليه
درج ابن الحاجب ودرج عليه المواق كما هو ظاهر كلامه ووجه من يرى لزوم الايلاء للعبد اذا
منع الصوم بوجه جائز انه مضار باعتبار أنه أدخله على نفسه فهو داخل على ذلك ومفهوم
بوجه جائز انه لو منعه الصوم لا بوجه جائز فلا يمكن من ذلك ويمنعه الحاكم عنه ولما أنهى
الكلام على ما ينعقد به الايلاء وما لا ينعقد به شرع في بيان ما ينحل به بعد انعقاده فقال (ص)
وانحل الايلاء بزوال ملك من حلف بعتقه الا أن يعود بغير ارث (ش) يعني انه اذا قال لزوجته
ان وطئتك فعبدي هذا حر فانه يدخل عليه الايلاء من يوم حلفه فاذا مات العبد أو باعه سيده
أو أعتقه أو خرج عن ملكه بوجه من وجوه الملك فان الايلاء ينحل عنه حينئذ فان ترك وطء
زوجته بعد زوال ملك العبد فانه يصير مضارا لها فيطلق عليه بلا أجل وسواء خرج العبد عن
ملك سيده باختياره أو بغيره كبيع السلطان له في فلس فلو عاد العبد كلا أو بعضا ثانيا الى ملك
الحالف بوجه من وجوه الملك غير الارث فان الايلاء يعود عليه يريد اذا كانت يمينه مطلقة
أو مقيدة بزمن وقد بقي من الزمن أكثر من أربعة أشهر اما أن عاد اليه العبد كله بسبب
الارث فانه لا يعود عليه الايلاء لان الارث جبري يدخل في ملك الانسان قهرا عليه وعود
بعض العبد بارث وبعضه بشراء ونحوه كعوده كله بغير ارث واذا عاد بعضه بغير ارث وطولب
بالفيئة فوطئ عتق عليه ما ملكه منه وقوم باقيه (ص) كالطلاق القاصر عن الغاية في
المحلوف بها الا لها (ش) اللام في لها بمعنى على أي لا عليها اذ المحلوف لها لا يتصور تعلق الايلاء
بها ثم ان التشبيه في انه يعود الايلاء بعود المحلوف بها الى أن يبلغ الطلاق غايته وأما المحلوف
عليها فيعود فيها ولو طلقت ما شاء الله ما دام طلاق المحلوف بها لم يبلغ غايته فاذا قال زينب طالق
واحدة مثلا ان وطئت عزة فطلق زينب واحدة وانقضت عدتها فله وطء عزة ثم ان تزوجها عاد
موليا في عزة حيث لم يؤجل أو أجل وبقي من الاجل أجل الايلاء فان وطئ عزة بعد ذلك أو في

عدة

بالضرر حينئذ فترفعه للحاكم اما فاء
أو طلاق واعترض محشي تت كلام
عج قائلا وأما تقرير الشارح فبعيد
من كلام المؤلف جدا وان كان
تابعا لابن الحاجب التابع لما في
الموطا من عدم لزوم الايلاء للعبد
المظاهر مطلقا فقد قال الباجي في
المنتقى ظاهره وان أذن له السيد
في الصوم ولكن لا يوجد هذا لمالك
ولا لاحد من أصحابه على هذا
التفسير ثم تأول عبارة الموطا
انتهى (قوله وعدم اللزوم في
الوجهين) أي المشار له بقوله كالعبد
لا يريد الفيئة أو يمنع الصوم بوجه
جائز (قوله الا أن يعود بغير ارث)
ليس المراد الا أن يعود فلا ينحل
وانما المراد يعود عليه والعود غير
الانحلال وأجله حينئذ من يوم
الرد سواء كانت يمينه صريحة أو
محتملة على المذهب وأما على كلام
المصنف السابق فمن العود في
الصريحة ومن الحكم في غيرها
وبهذا يعلم أن الاستثناء منقطع
ومثل العود بارث ما اذا عاد بشراء
بعد ان عتقه ورده الغرماء أو فر لدار
الحرب وانظر لو فر لدار الحرب قبل
عتقه ثم اشتراه بعد لحوقه بدارهم
هل يعود عليه أم لا ولعل وجهه
انه بمجرد العتق انحل عنه الايلاء
وما طرأ بعد ذلك لا يضر ثم اذا عاد
بشراء لم يعتق عليه بالعتق السابق
كما قيده ابن رشد خلافا للشيخ
أحمد فانه قال يعتق عليه بالعتق السابق (قوله في المحلوف بها) في شرح شب وما قاله المصنف خلاف ما في
المدونة والذي فيها أن المحلوف لها كالمحلوف بها وهو المعتمد (قوله اللام في لها بمعنى على) على حد قوله تعالى يخرون للاذقان أي عليها
(قوله اذ المحلوف لها) أي كقوله لامرأته التي في عصمته كل امرأة أتزوجها عليك طالق فلا يتصور تعلق الايلاء بها (قوله ثم ان تزوجها
عاد موليا في عزة) أشار بذلك الى أنه لا يلزمه الايلاء الا عند الزواج وأما في حالة البينونة فلا يلزمه شيء كان الطلاق الذي بان قاصرا عن

عدة زينب حنث ووقع الطلاق عليه فى زينب ولو طلق زينب ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج لم يعد عليه فى عزة ايلاء لبلوغ الطلاق فى المحلوف بها الغاية ولو طلق عزة ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج وزينب عنده عاد موليا مابقى من طلاق زينب شئ (ص) وبتعجيل الحنث (ش) أى وكذلك ينحل ويزول حكم الايلاء عن المولى اذا عجل الحنث فيما يمكن فيه ذلك كما اذا قال ان وطئتك فزوجتى فلانة طالق طلاقا ثلاثا أو آخر طلقة أو اعتق العبد المحلوف بعتقه أو صام الشهر الذى علق وطء زوجته عليه كما مثل به الشارح وتت وفيه نظر اذ ليس فيما ذكر حنث لان الحنث فعل ما حلف على تركه وترك ما حلف على فعله وما قالاه انما هو مثال لقوله وانحل الايلاء بزوال ملك من حلف بعتقه الخ وبعبارة وبتعجيل الحنث أى وبتعجيل مقتضى الحنث كعتق العبد المحلوف بعتقه أن لا يطأ لان الحنث فى باب اليمين مخالفة المحلوف عليه والمراد به هنا ما يوجبه الحنث وهو العتق فى مثالنا وأما الحنث فهو وطؤها بالفعل (ص) وبتكفير ما يكفر (ش) أى ومن الامور التى ينحل بها الايلاء ويزول حكمه ما اذا قال لزوجته والله لا أطؤك لمضى ستة أشهر ثم كفر عن يمينه فان الايلاء ينحل فقوله ما يكفر أى ما يقبل التكفير قبل الحنث وهو اليمين بالله والنذر الذى لا مخرج له (ص) والا فلها ولسيدها ان لم يمتنع وطؤها المطالبة بعد الاجل بالفيئة (ش) أى وان لم يحصل انحلال الايلاء بوجه من الوجوه السابقة بأن لم يحصل عتق العبد المعين المحلوف بعتقه ولا تعجيل الحنث ولا تكفير ما يكفر فللزوجة حينئذ الحرة دون وليها صغيرة مطيقة أو كبيرة ولو سفيهة أو مجنونة ولسيدها ان كانت أمة ولو رضيت هى لحقه فى الولد حيث يرجى منها الولد المطالبة بعد الاجل بالفيئة الآتى تفسيرها هذا ان لم يمتنع وطء الزوجة عقلا كرتقاء وعادة كمريضة أو شرعا كحائض ومحرمة والا فلا مطالبة لها ولا لسيدها وتبع المؤلف فى هذا القيد ابن الحاجب وابن شاس وأنكر ذلك ابن عرفة وأن المطالبة المذكورة ثابتة مطلقا وهو المعول عليه (ص) وهى تغييب الحشفة فى القبل (ش) يعنى أن الفيئة فى اصطلاح الشرع لغير المظاهر والمريض والمحبوس والغائب ومن يمتنع وطؤها شرعا مغيب الحشفة فى القبل فلو غيبها فى دبرها فلا ينحل الايلاء عنه ولما لم يلزم من تغييبها اقتضاض البكر وكان الوطء المعتبر فيها اقتضاضها قال (واقتضاض البكر) فلا ينحل فيها بدونه وان حنث وأما الفيئة للمظاهر فهى تكفيره كما مر ولغيره من أهل الأعذار الوعد كما يأتى ثم شرط فى تغييب الحشفة الاباحة بقوله (ان حل) لا فى حيض ونحوه فان قيل لا شك ان الوطء الحرام يحنث به وحيث انحلت اليمين انحل الايلاء لانها سببه فالجواب أنا لا نسلم ان انحلال اليمين مستلزم لانحلال الايلاء مطلقا كما فى الوطء بين الفخذين حيث لم ينو الفرج وبعبارة لا نسلم ان انحلال اليمين مستلزم لعدم المطالبة بالفيئة (ص) ولو مع جنون (ش) هو مبالغة فى انحلال الايلاء والمعنى أنه اذا وطئ فى حال جنونه فانه ينحل الايلاء بذلك الوطء لنيلها بوطئه ما تناله فى صحته فلو ظاهر عاقلا ثم جن وطلبت الفيئة وفاء حال جنونه سقطت مطالبتها

الغاية أو مكملا لها (قوله طلاقا ثلاثا) كذا فى نسخته بدون فطلقها والمدار على كونه بائنا (قوله أو صام الشهر) فيه نظر وذلك لانه اذا كان غير معين لم ينفعه الصوم واذا كان معينا فقد فات بفوات زمنه (قوله الذى علق وطء زوجته عليه) فى العبارة قلب (قوله وبعبارة وبتعجيل الحنث الخ) وعلى كل حال هو عين قوله وانحل الايلاء الخ والاحسن ابقاء المصنف على ظاهره والمراد تعجيل نفس الحنث بأن يطأها بعد الوقف أو قبله (قوله والنذر الذى لا مخرج له) بأن يقول (٩٧) ان وطئتك فعلى نذر (قوله صغيرة) ولا كلام لولى الصغيرة وينبغى أن يجرى فيها ما جرى فى التفويض وعنوانه هل يكفى تمييزها أو لا بد من كونها توطأ وهذا الثانى يفيده كلام ابن عرفة والشارح (قوله أو مجنونة) والمراد طلب المجنونة بعد عقلها اذ حال جنونها لا يثبت لها طلب والمغمى عليها مثلها وليس لوليهما كلام حال الجنون والاغماء فيما يظهر بل ينتظر افاقتهما (قوله ولسيدها) أى الذى له حق فى الولد لا ان عتق عليه أو كان بها أو بالزوج عقم (قوله وأنكر ذلك ابن عرفة الخ) والجواب بأن قول المصنف المطالبة أى بالوطء وأما اذا امتنع الوطء فالمطالبة بالوعد (قوله فى القبل) يصدق بتغييبها فى محل البول وهذا كتغييبها فى الدبر فلا ينحل به الايلاء كما فى شرح شب (قوله واقتضاض البكر) فلا يكفى تغييبها مع عدمه فى كالغوراء لصغر الحشفة (قوله ولغيره من أهل الاعذار الوعد) وكذا الممتنع وطؤها شرعا كحيض (قوله تغييب الحشفة) ولا يشترط انتشار وقال بعض شيوخ عج ينبغى اشتراطه كالتحليل لعدم مقصودها وازالة الضرر بدونه والظاهر حينئذ الاكتفاء بانتشاره ولو داخل الفرج وعدم الاكتفاء بتغييبها مع لف خرقة تمنع اللذة أو كمالها وقدر الحشفة كهى (قوله

انحل الايلاء) أى المطالبة بالفيئة (قوله لانها سببه) أى لان اليمين سبب انحلال الايلاء (قوله فالجواب لا نسلم الخ) فيه انه اذا انتفى السبب ينتفى المسبب والجواب أن المنتفى بانتفاء السبب أصل وجوده لا استمراره فتدبر (قوله مستلزم لانحلال الايلاء مطلقا) أى فى كل الصور (قوله مستلزم لعدم المطالبة بالفيئة) أى فالمراد بالايلاء المطالبة بالفيئة (قوله فلو ظاهر عاقلا) الحاصل أنه قال أنت على كظهر أمى ثم جن أى فانه يضرب له أجل الايلاء فاذا طلبت المرأة الفيئة وفاء حال جنونه سقطت مطالبتها بها

بهاواليمين باقية عليه فاذاصح يستأنف له اجل وحمله بعض الشراح على جنون الرجل والمرأة وذكر فى التعليل ماتقدم وهو يفيد اختصاصه بجنون الرجل ابن عرفة وطء المكره لغو لانه لاتنحل به اليمين وبحث المؤلف فى التوضيح ضعيف (ص) لابوطء بين الفخذين وحنث الاأن ينوى الفرج (ش) يعنى أن المولى اذاوطئ زوجته بين فخذيها مثلا فان الايلاء لاينحل عنه بذلك أى المطالبة ويحنث أى تلزمه الكفارة الاأن يكون نوى عند حلفه أنه لايطؤها فى فرجها فانه حينئذلايحنث بالوطء دون الفرج ولاتلزمه به كفارة والايلاء باق على كل حال (ص) وطلق ان قال لاأطأ بلاتلوم والااختبر مرة ومرة (ش) يعنى أن المولى اذا طلبت منه زوجته الحرة المطيقة للوطء الفيئة وهى الوطء أو طلب ذلك منه السيد بعد أجل الايلاء فقال عند ذلك لاأفىء أى أمتنع من الوطء ومن الطلاق فان الحاكم يوقع عليه طلقة يملك المولى فيها الرجعة من غير تلوم وان لم يمتنع من الوطء بل قال عند ذلك أناأفىء ولم يفعل فان الحاكم يختبره المرة بعد المرة الى ثلاث مرار فان لم يفعل طلق عليه (ص) وصدق ان ادعاه (ش) يعنى أن المولى اذا ادعى انه جامع المولى منها فى أجل الايلاء وكذبته فانه يصدق فى ذلك مع يمينه ولا فرق بين البكر والثيب وظاهر كلام المؤلف أنه لايحلف وليها ولو صغيرة أو سفيهة أى حيث نكل الزوج وتوجهت اليمين على الزوجة فليس هذا كما مر فى العيوب فى قوله وحلفت هى أو أبوها ان كانت سفيهة لان هذا لايعلم الامنها فينبغى اذا كانت صغيرة أى أومجنونة أن يسقط عنها اليمين (ص) والاأمر بالطلاق والاطلق عليه (ش) يعنى وان لم يدع الزوج الوطء وهو الفيئة ولاوعدبها ومضى زمن الاختبار فان الحاكم حينئذيأمره بالطلاق لزوجته اذا طلبته الزوجة أو سيدها فان طلقها فلا كلام وان امتنع طلق عليه الحاكم بلاتلوم فان لم يكن حاكم فصالحو البلد يقومون مقام الحاكم ويجرى هنا مافى امرأة المعترض من قول المؤلف فهل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم به قولان ولو رضيت باسقاط حقها فلها القيام متى شاءت وقيل تحلف ماأسقطته للأبد (ص) وفيئة المريض والمحبوس بما ينحل به (ش) يعنى أن المريض والمحبوس

الاأن قوله واليمين باقية ربمايدل على أن الاولى أن يقول الشارح فلوآلى حال جنونه فظاهر ولذاقال بعض شيوخنا الانسب أن يقول فلوآلى أى لان المقام مقام الايلاء وكذاصوب العبارة سيدى محمد الزرقانى ويمكن صحة كلام الشارح بماقلنا ونقول قوله واليمين باقية أى حكما بحيث لوأفاق من جنونه وامتنع من التكفير فالايلاء يلحقه (قوله وهو يفيد اختصاصه بجنون الرجل) وهو الظاهر (قوله ووطء المكره لغو) أى فلاينحل به الايلاء لانه لا ينحل به اليمين مفاده أنه لو كانت تنحل به اليمين لانحل به الايلاء وليس كذلك والحاصل ان عدم انحلال اليمين مستلزم لعدم انحلال الايلاء أى ولا يلزم من انحلال اليمين انحلال الايلاء (قوله وبحث المؤلف فى التوضيح ضعيف) لانه قال وقياس قول أهل المذهب فى المجنون بأن وطء المكره فيئة بل أولى لانه اختلف فى حده ولم يختلف فى سقوط حد المجنون وقد قيل ان الاكراه انماينفع فى الاقوال لاالافعال اه (قوله الاأن ينوى الفرج) فلاحنث عليه فيما بين الفخذين لمطابقة نيته لظاهر لفظه ولومع قيام البينة أى فلايلزمه كفارة والايلاء باق عليه (٩٨) على كل حال الاأن تفهم البينة أنه أراد الاجتناب فلاتقبل نيته حينئذ قاله تت (قوله والااختبر الخ) أى وان لم يمتنع من الوطء ولكن وعد به وكلام المصنف شامل لما اذا سكت والاول هو المنصوص (قوله مرة ومرة) هذه الواو زادها بعض الشراح على المتن زادها فى المزج اما بمعنى وقتا فوقتا فيكون ظرفا أو اختبارا مرة ومرة فيكون مفعولا مطلقا أو حالة كون الاختبار مرة مرة فيكون حالا كذا فى عب والظاهر أنه مفعول مطلق كتارة وطورا ولابد من مرة ثالثة كما أفاده شارحنا ولو أسقط واو مرة الثانية وصار على حد صفاصفا ودكادكا لتوهم شموله بمازاد على الثلاث مع انها هى النقل (قوله فان الحاكم يوقع الخ) أى فقول المصنف وطلق أى وطلق الحاكم أوصالحو البلد ان لم يكن حاكم وهذا بعد أن يؤمر بالطلاق فيمتنع والظاهر أن القولين المتقدمين يجريان أيضاهنا فيقال هل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم عب والحاصل أن مفاد شارحنا أن يقرأ قول المصنف وطلق مبنيا للمفعول والمراد طلق الحاكم أوصالحو البلد ان لم يوجد حاكم اذا امتنع الزوج من الوطء ومن الطلاق كما أفاده شرح شب وفى عب مايفيد قراءته بالبناء للفاعل لانه قال ومن طولب بالفيئة بعد الاجل وأمر بها طلق ان قال لاأطأ بعد تلوم فان لم يطلق طلق عليه الحاكم أوصالحو البلد ان لم يكن حاكم قاله فى الشامل (قوله الى ثلاث مرار) والمتبادر أن الثلاث فى يوم واحد (قوله وصدق) بيمينه فان نكل حلفت وبقيت على حقها والا بقيت (قوله وظاهر كلام المصنف) فيه أنه ليس بظاهر المصنف أنه يحلف هو أيضا ويجاب بأن القاعدة متى عبر المصنف بصدق مراده مع اليمين بخلاف التعبير بقبل (قوله أن يسقط عنها اليمين) أى ويطلق عليها الا ن وأما البالغ فتحلف ولو سفيهة (قوله يعنى وان لم يدع الزوج الوطء) أى أوادعاه وأبى الحلف وحلفت ولايدخل هنا اذاقال لاأطأ لانه قدمه فى قوله وطلق ان قال لاأطأ بلاتلوم (قوله ولاوعد بها) بل سكت وقوله ومضى زمن أى أو وعد ومضى زمن الاختبار فبهذا الحل استقام الكلام الا انه خلاف ظاهر المصنف فالركة فى كلام المصنف (قوله يعنى أن المريض) أى الذى لايقدر على الوطء وأما المريض القادر على الوطء والمحبوس القادر على

الذى

الذى لا يقدر على الخلاص بما لا يجحف بماله والغائب الغيبة البعيدة ومن فى معناهم من كل ذى عذر منه أو منها كالحائض اذا حل أجل الايلاء وهم بتلك الصفة فان الفيئة فى حقهم بما ينحل الايلاء به من عتق عبد معين حلف بعتقه أو بتعجيل حنث أو بتكفير ما يكفر قبل الحنث كالحلف بالله أو طلاق بائن فى غير المولى منها أو فيها ولا تكون الفيئة فى حق هؤلاء بالوطء لعدم قدرتهم عليه فى هذه الحالة (ص) وان لم تكن يمينه مما تكفر قبله كطلاق فيه رجعة فيها أو فى غيرها وصوم لم يأت وعتق غير معين فالوعد (ش) يعنى ان المولى إذا كانت يمينه مما لا يمكن تكفيرها قبل الحنث كقوله ان وطئتك فزوجته فلانة طالق أو فأنت طالق أو فعلى عتق رقبة غير معينة أو فعلى صدقة معينة أو على مشى أو على صيام أيام لم يأت زمنها فان ماذكر لا يمكن تكفير شئ منه قبل الحنث لانه اذا طلقها طلقة رجعية فاليمين منعقدة عليه لم تنحل فاذا وطئها وقع عليه طلقة ثانية فلا فائدة فى تعجيل الطلاق قبل الحنث وكذلك ان طلق ضرتها وكذلك ان أعتق عبدا فانه اذا وطئها لزمه عتق عبد آخر وكذلك لو تصدق بصدقة فانه يلزمه عند الحنث أن يتصدق أيضا لان اليمين منعقدة عليه فى ذلك كله فالفيئة فى ذلك تكون بالوعد بالوطء اذا زال المانع لا بالوطء لتعذره بالمرض والسجن ولا بالطلاق والعتق والصوم وماذكر معه اذ لو فعله أعاده مرة أخرى فلا فائدة فى فعله كما مر ومفهوم قوله فيه رجعة انه ان لم تكن فيه رجعة بأن كان قبل البناء أو بالغا الغاية فان الايلاء ينحل عنه به وظاهر قوله وصوم لم يأت انه لو قال فعلى صوم شهر لم يكن الحكم كذلك وظاهره انه اذا أتى لا يكون الحكم كذلك أى والحكم فى الاول لا يصوم حتى يطأ وفى الثانى اذا انقضى قبل وطئه لا شئ عليه لانه معين فات (ص) وبعث للغائب وان بشهرين (ش) يعنى أنه اذا ضرب للشخص الحالف أجل الايلاء ثم انقضى فوجد حينئذ غائبا غيبة بعيدة مسافتها شهران فانه يبعث اليه ليعلم ما عنده فان كانت غيبته أكثر من ذلك طلق عليه لكن بعد مضى الاجل رجاء أن يقدم فى الاجل وفهم من قوله بعث أنه معلوم الموضع والا فهو مفقود فيطلق عليه لغير الايلاء لعدم نفقة ونحوه لان الايلاء مع الفقد ساقط وكلام المؤلف مقيد بما اذا لم ترفعه للحاكم لتمنعه من السفر حيث أراده قبل الاجل والا فانه يمنعه من السفر فان أبى أخبره أنه يطلق عليه اذا حل الاجل ففائدة اخبار الحاكم أنه لا يبعث له اذا جاء الاجل وطلبت الفيئة (ص) ولها العود ان رضيت (ش) يعنى ان المرأة المولى منها اذا حل أجل الايلاء فرضيت بالمقام معه بلا وطء وأسقطت حقها من الفيئة ثم انها رجعت عن ذلك الرضا وطلبت الفراق فلها أن توقفه من غير ضرب أجل فاما أفاء والا طلق عليه لانه أمر لا صبر للنساء عليه لشدة الضرر ودوامه فكأنها أسقطت ما لم تعلم قدره ومر نظير هذا فى امرأة المعترض عند قوله

الخلاص بما لا يجحف ففيئة كل تغييب الحشفة (قوله والغائب الغيبة البعيدة) وقول المصنف لا ينافيه لانه اذا بعث له يفئ بما ينحل به (قوله وان لم تكن يمينه مما تكفر) أى لا ينفع فيها التكفير أو لا يمكن تكفيرها قبل الحنث (قوله كطلاق فيه رجعة الخ) حاصله انه اذا قال ان وطئت عمرة فزينب طالق فطلق عمرة طلقة رجعية وهى المشار لها بقوله فيها أو طلق زينب طلقة رجعية وهى المشار اليها بقوله أو فى غيرها وهذا أحسن مما قاله شب ونصه فيها النحو ان وطئتك فأنت طالق واحدة أو اثنتين أو غيرها كان يقول لاحدى زوجتيه ان وطئتك ففلانة طالق كذلك (قوله يعنى ان المولى الخ) ليس المراد (٩٩) مطلق مول بل المراد به المريض والمحبوس وأفرد الضمير مع رجوعه لهما لان الواو بمعنى أو أو بتأويله بمن ذكر (قوله فعلى صدقة معينة) الاولى غير معينة (قوله أى والحكم فى الاول لا يصوم حتى يطأ) هذا ينافى قوله وظاهر قوله وصوم لم يأت أنه لو قال فعلى صوم شهر لم يكن الحكم كذلك لان ظاهره تسليم هذا الظاهر والحاصل انه لو قال ان وطئتك فعلى صوم شهر فهو مما الكلام فيه من انه لم تكن اليمين فيه مما تكفر (قوله وبعث للغائب الخ) أى المولى فى غيبته أو كان حاضرا فغاب ولم يعلم به وحل أجله فى غيبته وحينئذ فالبعث بعد الاجل لان قبله ليس لها كلام (قوله وان بشهرين) أى وان كان الغائب ملتبسا بشهرين أى مع الامن أو بمسافة شهرين أى مع الامن فيما يظهر واثنا عشر يوما مع الخوف لان كل يومين معه يقاوم عشرة مع الامن وأجرة الرسول عليها لانها المطالبة (قوله غيبة بعيدة) حاصله انه اذا كان على مسافة شهرين فأقل فانه يبعث اليه هذا مع الامن وأما مع الخوف فاثنا عشر يوما فأقل فان كان أكثر طلق عليه (أقول) اذا كان الحال ماذكر فالاولى أن يجعل الشهرين مع الامن غيبة قريبة ومثله الاثنا عشر مع الخوف غيبة قريبة ويكون البعيد ما كان أزيد من ذلك مما يطلق عليه فيه (قوله لكن بعد مضى الاجل) الاولى حذفه لان الفرض انه بعد الاجل (قوله ونحوه) أى كضرر الوطء (قوله لان الايلاء مع الفقد ساقط) فلا يضرب أجل الايلاء أصلا (قوله ولها العود الخ) أى ان لم يقيد الاسقاط بمدة والا لزمها الصبر لها ثم تقوم بلا أجل ولا رفع لحاكم ومن غير تلوم كامرأة المعترض كما تقدم فى قوله ولها فراقه بعد الرضا بلا أجل (قوله لانه أمر الخ) وهذا يدل على ان التضرر بترك الوطء أشد من التضرر بترك النفقة ألا ترى انها اذا أسقطت نفقتها لزمها اسقاطها وأما ان أسقطت حقها فى الفيئة لم يلزمها

(قوله و يأتى مثله فى امرأة المعسر) عبارة التوضيح يعنى اذا رضيت باسقاط حقها فى الفيئة ثم أرادت الايقاف فلها ذلك من غير استئناف أجل كالتى ترضى بالمعترض أو المعسر لانها تقول رجوت فيئته وزوال اعتراضه وعسره بخلاف ما اذا رضيت بالعنين أى ذى الذكر الصغير انتهى المراد منه نعم يتلوم فى امرأة المعسر بالنفقة أى فلو قالت عند انقضاء التلوم له فى نفقتها الا تطلقونى عسى الله أن يرزقه ثم تقول بعد أيام طلقونى عليه ليس ذلك لها وتلوم له ثانية ابن رشد الفرق بين هذه وبين امرأة المعترض والمولى ان الاجل فيهما سنة متبعة لا اجتهاد فيها فاذا حكم الحاكم لها فيهما لم ينتقض حكمه لها بتأخيرها له والتلوم للعاجز عن النفقة انما هو بالاجتهاد فاذا رضيت بالقيام معه بعد تلومه له بطل ذلك التلوم و وجب أن لا يطلق عليه الا بتلوم آخر انتهى قال عج ان قلت ما ذكره من ان لها الرجوع اذا رضيت بالعسر مخالف لما (١٠٠) يأتى من ان اسقاط النفقة قبل وجوبها لازم قلت فرق بين الاسقاط و بين الرضا بالعسر رجاء أن يوسر وعلم من هذا ان التضرر بترك الوطء أشد من التضرر بترك النفقة ألا ترى انها اذا أسقطت نفقتها لزمها اسقاطها واذا أسقطت حقها فى الفيئة لم يلزمها (قوله خلافا لسحنون) فانه يقول ان رجعتها باطلة مع الرضا والحاصل ان سحنونا يقول لا تصح الرجعة الا بانحلال اليمين ولو رضيت المرأة بالبقاء فى غير الوطء كما أفاده بعض شيوخنا (قوله بعد انقضاء أجل الايلاء) فيه اشارة الى أن قول المصنف وان أبى الفيئة أى بعد مضى الاجل المضروب (قوله يجبره على طلاق واحدة) أى والزوج باختياره فى التى يطلقها وقوله أو يطلق أى الحاكم (قوله لا يمكن) أى للحاكم (قوله فى نظير هذه المسئلة) هو أى ذلك النظير ما نص عليه ابن محرز بقوله من قال لامرأتين له والله لا أطأ احدا كما سنة ولا نية له فى واحدة منهما بعينها فقد قيل لا ايلاء عليه حتى يطأ احداهما وان وطئها كان موليا من الاخرى ويجرى على القول الآخر انه مول منهما جميعا من الآن (قوله ظاهر الخ) أى لان مراده ان لا يطأ أبى الفيئة أى امتنع من وطء هذه ومن وطء هذه وهذا جواب عما أفادته العبارة التى بعد المشار لها بقوله و بعبارة الخ (قوله و بعبارة الخ) عبارة شب ماذكره المصنف من انه ليس بمول منهما ولا من احداهما تبع فيه ابن الحاجب وابن شاس تبعا لما فى وجيز الغزالى ظنا منهم جريانه على قواعد أهل المذهب من عدم الايلاء منهما ومن احداهما وليس كذلك والمذهب ما استظهره ابن عرفة من انه مول منهما والذى أفاده بعض شيوخنا خلافه ونصه و بعبارة والمؤلف تبع ابن الحاجب وابن شاس من انه ليس بمول منهما بل من احداهما وهما تابعان لوجيز الغزالى وقال بعض شيوخنا لعل المراد انه تبعه فى توضيحه فلا ينافى أن كلامه فى مختصره ظاهر فى انه مول منهما اه (قوله وان لم يفئ فى واحدة) ولا يتصور شرعا أن يفئ منهما اذ بوطء احداهما يتنجز طلاق الاخرى فلا يجوز وطؤها (قوله طلقتا عليه جميعا) أى حيث رفعتاه وأما لو لم ترفع الا واحدة فلا تطلق عليه بعد الاجل الا هى لا التى لم ترفع كما ذكره بعض الشيوخ

ولها فراقه بعد الرضا بلا أجل و يأتى مثله فى امرأة المعسر بالنفقة بخلاف امرأة العنين أى ذى الذكر الصغير (ص) وتتم رجعته ان انحل والا لغت (ش) يعنى ان المولى اذا طلق الحاكم عليه زوجته التى دخل بها فله أن يراجعها ما دامت العدة باقية بشرط انحلال اليمين عنه فى العدة وانحلالها يكون اما بالوطء فى العدة واما بتكفير ما يكفر فى العدة كما اذا كانت يمينه بالله واما بتعجيل الحنث فى العدة كعتق وطلاق بائن وما أشبه ذلك ومثل انحلال الايلاء رضا الزوجة المولى منها كما هو قول ابن القاسم والاخوين خلافا لسحنون فان لم ينحل عنه الايلاء بوجه من هذه الوجوه حتى انقضت عدتها بدخولها فى الحيضة الثالثة فان رجعته تكون ملغاة أى باطلة لا أثر لها وحلت للازواج وله مراجعتها بعقد جديد بشروطه وكذا تلغى رجعة من طلق عليه لعسره بالنفقة حيث لم يجد يسارا يقوم بواجب مثلها ما لم ترض بذلك وهذا يخصص عموم قوله فى باب الرجعة بقول مع نية الخ (ص) وان أبى الفيئة فى ان وطئت احدا كما فالاخرى طالق طلق الحاكم احداهما (ش) يعنى ان من له زوجتان قال لهما ان وطئت احدا كما فالاخرى طالق فمتى وطئ احداهما طلقت الاخرى فان أبى أن يطأ احداهما بعد انقضاء أجل الايلاء فان الحاكم يطلق عليه واحدة قال فى توضيحه ينبغى أن يفهم على ان القاضى يجبره على طلاق واحدة أو يطلق واحدة بالقرعة والا فطلاق واحدة غير معينة لا يمكن اذ الحكم يستدعى تعيين محله وفى تطليق واحدة معينة منهما ترجيح بلا مرجح ومن قامت بحقها من هاتين المرأتين كان الحكم ما ذكره المؤلف ولا يشترط قيامهما معا ابن عبد السلام وذكر بعضهم فى نظير هذه المسئلة قولين هل يكون موليا منهما أو لا يكون موليا الا من احداهما اه لفظ التوضيح ومراد ابن عبد السلام ببعض الشيوخ ابن محرز كما قاله ابن عرفة وكلام المؤلف يفيد انه مول منهما اذ قوله وان أبى الفيئة ظاهر فى انها متعلقة بكل منهما اذ هى انما تكون فى المولى منها و بعبارة والمؤلف تبع ابن الحاجب وابن شاس والمذهب ما استظهره ابن عرفة من انه مول منهما فان رفعته واحدة منهما ضرب له أجل الايلاء من يوم الرفع وان رفعتاه جميعا ضرب له فيهما أجل الايلاء من يوم الرفع ثم وقف عند انقضاء الاجل فان فاء فى واحدة منهما حنث فى الاخرى وان لم يفئ فى واحدة منهما طلقتا عليه جميعا (ص) وفيها فيمن حلف بالله

لا يطأ واستثنى أنه مول وجاءت على ما اذا رفع ولم تصدقه وأورد لو كفر عنها ولم تصدقه وفرق بشدة المال وبأن الاستثناء يحتمل غير الحل (ش) يعني ان من قال لزوجته والله لا أطؤك الا أن يشاء الله قال مالك انه مول وله الوطء ولا كفارة عليه واستشكلت المسئلة بأنه كيف يكون موليا وقد استثنى والاستثناء حل لليمين أو رافع للكفارة وحمل قول الامام فيها لبزول اشكالها على ما اذا رفعته زوجته الى الحاكم ولم تصدقه على انه أراد بالاستثناء حل اليمين وانما أراد التبرك والتأكيد وأورد على هذا الجواب لو حلف أن لا يطأ ثم كفر عن يمين الايلاء ولم يطأ بعد الكفارة ولم تصدقه زوجته أنه كفر عن يمين الايلاء وانما كفر عن يمين أخرى ان اليمين ترتفع عنه وهو مصدق في أن الكفارة عن يمين الايلاء فلاى شئ صدق في الكفارة ولم يتهم كما اتهم في الاولى وفرق بأن المكفر أتى بأشد الامور على النفس وهو اخراج المال فكان أقوى في رفع التهمة ومثله في الشدة الصوم فكان ذلك أقوى في رفع التهمة وأما الاستثناء فليس بشديد على النفس بل مجرد لفظ لا كلفة فيه وفرق أيضا بأن الاستثناء يحتمل حل اليمين ويحتمل أنه أراد به التبرك والتأكيد فلذا لم يصدق في ارادته حل اليمين وأما الكفارة التي هي اخراج المال لا تحتمل غير حل اليمين بلا شك واحتمال كون الكفارة ليمين أخرى بعيد فالتهمة في الكفارة بعيدة وفي الفرق الاول نظر لانه يلزم من عدم تصديقها له في ارادة الحل لزوم الكفارة فيرجع لشدة المال فيبطل أن الاستثناء مجرد لفظ لا كلفة فيه لا يقال المرافعة خاصة بالطلاق والعتق لانا نقول اليمين هنا وان كانت بالله لكنها آيلة الى الطلاق* ولما كان الظهار شبيها بالايلاء في أن كلا منهما يمين تمنع الوطء ويرفع ذلك الكفارة وكانا طلاقا في صدر الاسلام وان تفارقا في بعض الاحكام أعقبه بالايلاء فقال

﴿باب﴾ يذكر فيه رسم الظهار وأركانه وكفارته وما يتعلق بذلك

والظهار مأخوذ من الظهر لان الوطء ركوب والركوب غالبا انما يكون على الظهر وكانوا في الجاهلية اذا كره أحدهم امرأته ولم يرد أن تتزوج بغيره آلى منها أو ظاهر فتصير لا ذات زوج ولا خلية تنكح غيره وكان طلاقا في الجاهلية وأول الاسلام حتى ظاهر أوس بن الصامت من امرأته خولة بنت ثعلبة ونزلت سورة المجادلة حين جادلته عليه الصلاة والسلام واختلفت

والحاصل أن قوله طلقتا أي يطلق الحاكم (قوله واستشكلت المسئلة الخ) وأيضا كيف يكون موليا ويطأ من غير كفارة (قوله على ما اذا رفعته) فيه ان الذي يخالف فيه القاضي المفتي اذا أتى على خلاف الظاهر وهنا لم يأت ويجاب بأن امتناعه من وطئها جعل تلك النية مخالفة للظاهر (قوله وانما أراد التبرك والتأكيد) لان امتناعه من الوطء يدل على أنه لم يقصد حل اليمين (قوله فلاى شئ صدق) فكان الواجب التسوية بينهما اما بحكم هذه أو بحكم هذه وهذه التفرقة من غير فارق (قوله وفرق الخ) هو بتشديد الراء في الاجسام وتخفيفها في المعاني كما في قوله تعالى وان يتفرقا ونقض بقوله تعالى ان الذين فرقوا دينهم (قوله واحتمال كون الكفارة الخ) أي لان الاصل عدم صرف الكفارة عن يمين الايلاء لان الاصل العدم فالاصل عدم يمين ثانية (قوله وفي الفرق الاول نظر الخ) فيه انه قال لا كفارة فلا شدة تلحقه ويبحث أيضا بأنه اذا حمل الكلام على الرفع كان قضيته الكفارة نظرا للظاهر مع انه قال لا كفارة (قوله وكانا طلاقا في صدر الاسلام) معطوف على يمين والتقدير في ان كلا منهما يمين وفي أن كلا منهما كان طلاقا في صدر الاسلام أي والجاهلية وعبارة الحطاب وكان الايلاء والظهار طلاقا بائنا في الجاهلية وغير الشارع حكمهما واختلف العلماء هل عمل بهما في أول الاسلام أولا وصحح بعضهم أنه لم يعمل بهما والله أعلم (قوله وان تفارقا في بعض الاحكام) فقضية ما قبله وان تفارقا فيما عدا ذلك (قوله أعقبه بالايلاء) أي للايلاء

﴿باب الظهار﴾

(قوله رسم الظهار) أقول لم يذكر المصنف للظهار رسما صريحا بل ضمنا (قوله لان الوطء ركوب الخ) وعادة كثير من العرب وغيرهم اتيان النساء من قبل ظهورهن ولم تكن الانصار تفعل غيره استبقاء للحياء وطلبا للستر وكراهة اجتماع الوجوه والاطلاع على العورات وأما المهاجرون فكانوا يأتونهن من قبل الوجه فتزوج مهاجري أنصارية وراودها على الاتيان من قبل وجهها فامتنعت لخلاف عادتها فأنزل الله نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم على أحد القولين في نزولها (أقول) بقي شئ آخر وهو ان في العبارة حذفا وسمي هذا الامتناع من الوطء ظهارا لان الوطء ركوب وهو في الغالب الخ (قوله آلى منها أو ظاهر فتصير الخ) لا يخفى أن هذا يفيد أن كلا منهما لم يكن طلاقا بائنا في الجاهلية فينافي ما تقدم للحطاب وهو تابع في هذه العبارة تت ونص تت وكانوا في الجاهلية اذا كره أحدهم امرأة ولم يرد أن تتزوج بغيره آلى منها أو ظاهر فتصير لا ذات زوج ولا خلية تنكح غيره وكان طلاقا في الجاهلية فأنت ترى ما في عبارة تت من التنافي وقد تبعه شارحنا (قوله وكان طلاقا في الجاهلية) هذا هو الذي يناسب الدخول فقوله فيه وكان طلاقا في صدر الاسلام أي مع ما قبله من زمن الجاهلية ويمكن الجواب بأن المراد بقوله وكانوا في الجاهلية أي الاولى فلا ينافي انه تغير الحال في صدر الاسلام وما قبله في الجاهلية الاخرى (قوله حتى ظاهر) أي واستمر ذلك الى أن ظاهر الخ

(قوله انه أكل شبابى) كناية عن ذهاب قوتها عنده (قوله وفرشت له بطنى) كناية عن حسن عشرتها معه (قوله فلما كبرسنى) فى المصباح كبر الصغير وغيره يكبر من باب تعب كبرا وزان عنب ومكبرا مثل مسجد ثم قال وكبر الشئ كبرا من باب قرب عظم فهو كبير اه (قوله يقول لها اتقى الله) أى الاولى لك أن لا تشكيه فان التقوى تقتضى ذلك (قوله فما برحت) أى فما زالت (قوله مابه من صيام) من زائدة للتأكيد وكذا قوله ماعنده من شئ (قوله فانى سأعينه) هذا يقتضى ان عنده شيأ يكمل به الكفارة فقولها ماعنده من شئ يتصدق به أى يجزئ عن الكفارة (قوله بفرق) بفتح الراء كما هو الرواية (قوله اياها) تنازع فيه تشبيه و وطء (قوله فى تمتعه

الاحاديث فى نص مجادلتها ففى بعضها انه أكل شبابى وفرشت له بطنى فلما كبرسنى ظاهر منى ولى صبية صغار ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الى جاعوا وهو عليه الصلاة والسلام يقول لها اتقى الله فانه ابن عمك فما برحت حتى نزل قوله تعالى قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها وتشتكى الى الله والله يسمع تحاوركما أى تراجعكما فقال عليه الصلاة والسلام ليعتق رقبة قالت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت يارسول الله انه لشيخ كبير مابه من صيام قال فيطعم ستين مسكينا قالت ماعنده من شئ يتصدق به قال فانى سأعينه بفرق من تمر قالت يارسول الله وأنا سأعينه بفرق آخر قال قد أحسنت فاذهبى وأطعمى ستين مسكينا وارجعى ابن عمك والفرق بالتحريك ستة عشر رطلا و بالتسكين سبعمائة وعشرون رطلا وحده ابن عرفه بقوله الظهار تشبيه زوج زوجته أو ذى أمة حل وطؤه اياها بمحرم منه أو بظهر أجنبية فى تمتعه بهما والجزء كالكل والمعلق كالحاصل وأصوب منه تشبيه ذى حل متعة حاصلة أو مقدرة بآدمية اياها أو جزئها بظهر أجنبية أو بمن حرم أبدا أو جزئه فى الحرمة وقوله بمحرم بفتح الميم وسكون الحاء والراء المفتوحة كما يدل عليه قوله منه اذ لو كان بضم الميم وشد الراء المفتوحة لقال عليه وحينئذ يقتضى أن التشبيه بالملاعنة مثلا لا يكون ظهارا مع أنه ظهار ولا شك أن هذا التعريف غير شامل للتشبيه بين الجزأين و بين الجزء والكل ولا يقال هذا داخل فى قوله والجزء كالكل لانا نقول ليس هذا من تمام التعريف لانه تصديق والتعريف تصوّر وقوله وأصوب منه الخ كلامه يقتضى أن الاول صواب وليس كذلك اذ هو غير جامع لعدم شموله لما اذا شبه من تحل بالملاعنة مثلا ولما اذا شبه جزء من تحل بمن تحرم أو بجزئها الا أن يقال مراده بأصوب انه صواب ثم قال ابن عرفة وقول ابن الحاجب تشبيه من يجوز وطؤها بمن يحرم يبطل طرده بقولها قال مالك ان قال لها أنت على كفلانة الاجنبية فهى البتات وعكسه بتشبيه الجزء اه ولما رأى المؤلف ان حد ابن الحاجب مدخول عدل عنه الى ما يشتمل على أركانه الاربعة وهى المشبه والمشبهة والمشبه بها وأداة التشبيه مع الجمع والمنع فقال (ص) تشبيه المسلم (ش) أى زوج أو سيد لا الكافر فلا يلزمه ولو تحاكموا الينا الا الحكم بينهم بخلاف الايلاء فانا نحكم بينهم لان الحق لها فى الايلاء فربما تسقطه عند الترافع فيسقط فقوله تشبيه المسلم من اضافة المصدر لفاعله أى مالك العصمة المسلم كان زوجا أو سيدا أو الرجل المسلم ولا يقدر الشخص المسلم لانه يشمل الزوجة اذا ظاهرت من زوجها مع أنه ليس بظهار ولا يلزمها كفارة ظهار ولا كفارة يمين خلافا للزهرى فى الاول ولاسحق فى الثانى (ص) المكلف (ش) أى وان عبدا أو سكران فلا يصح الظهار من غير المكلف كالصبى والمجنون واتيانه بالوصف مذكرا مخرج للنساء فلا يصح ظهار المرأة كما مر ولا بد من الطوع فلا يلزم ظهار المكره وشمل السفيه

بهما) مدخول فى راجع للمشبه به كما ذكره بعضهم وان كانت العبارة تحتمل رجوعه للمشبه (قوله والجزء كالكل) كأن يقول يدك كظهر أمى وقوله والمعلق كالحاصل أى ان دخلت الدار فأنت على كظهر أمى (قوله كالحاصل) أى كقوله أنت على كظهر أمى (قوله بآدمية) متعلق بمتعة وقوله اياها معمول تشبيه ولم يقل بدله كلها وان كان أخصر لانها لا تباشر العوامل اللفظية وقوله بمن حرم أبدا أشمل من قوله فى التعريف الاول بمحرم منه لصدقه على الموطوءة فى العدة والملاعنة ونحوهما (قوله بظهر) متعلق بتشبيه (قوله فى الحرمة) متعلق بتشبيه (قوله لانه تصديق) أى ادراكه تصديق لانه قضية من مبتدا وخبر (قوله والتعريف تصوّر) أى ادراكه تصوّر (قوله فهى البتات) أى الطلاق الثلاث ولم يكن ذلك ظهارا لانه لم يأت بالظهر (قوله وعكسه) أى و يبطل عكسه أى كونه جامعا والطرد كونه مانعا (قوله بتشبيه الجزء) أى بالتشبيه به فان الجزء كما يقع مشبها يقع مشبها به (قوله مدخول) أى معترض (قوله الى ما يشتمل) أى تعريف هذا ظاهره وليس كذلك بل مستلزم للتعريف (قوله تشبيه الخ) كقول ابن عبد السلام لا بد من أداة التشبيه ولو ليه كمثل والكاف فان حذفها خرج عن الظهار و رجع الى كنايات الطلاق (قوله ولا يقدر الشخص الخ) ولذا لو جعل أمرها بيدها فقالت انها عليك كظهر أمك لم يلزمه ظهار كما فى سماع أبى زيد لانه انما جعل الفراق أو البقاء بلا عزم فان قالت نويت به الطلاق لم يعمل بنيتها كما فى الشيخ سالم ولا تطلق لان صريح باب لا ينصرف لآخر و يبطل ما بيدها كما ذكره عج عند قوله وعمل بجوابها (قوله وأتى بالوصف مذكرا الخ) هذا يعارض قوله سابقا ولا يقدر الشخص المسلم

ولوليه التكفير عنه بالعتق ان كان موسرا فان لم يعتق عنه لاجحافه بماله أولانه لا يأمن من عوده الظهار أولمصلحة يراها لم يجزه الصوم عند ابن القاسم وللزوجة الطلاق من غير ضرب الاجل وان لم يكن له مال صام من غير منع لوليه فان أبى فهو مضارر قاله اللخمى وسيأتى حكم العبد (ص) من تحل أوجزأها بظهر محرم أوجزئه (ش) هذا هو الركن الثانى والثالث وهو المشبهة والمشبه به كأنت على أو رأسك أو ريقك أو كلامك على كظهر أمى أو كالاجنبية ومحرم ان ضبط بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الراء المفتوحة لابد من تقييده بالاصالة فلا يلزم الظهار بقوله لاحدى زوجتيه أنت على كظهر زوجتى الحائض ونحوه لعروض تحريم المشبه بها ومثله ما اذا شبه زوجته التى فى عصمته بمن طلقها طلاقا رجعيا كما يفيده قول ابن عرفة فى التعريف الثانى بظهر أجنبية أو بمن حرم أبدا وجعله ابن عبد السلام محل تردد وعلى انه ظهار فيقال لم ألغى اعتبار الطلاق الرجعى فى جانب المشبه واعتبر فى جانب المشبه به ولعله احتياط للعصمة وان ضبط بفتح الميم وسكون الحاء وتخفيف الراء المفتوحة لايحتاج الى التقييد بالاصالة لان المحرم لايكون غير أصلى والمحرم من حرم نكاحه على التأبيد لحرمته أى لشرفه ومن جملة المحرم عليه الدابة فاذا قال لمن يحل له وطؤها أنت على كظهر الدابة كان مظاهرا تأمل وقوله (ظهار) خبر المبتدا الذى هو تشبيه المسلم (ص) وتوقف ان تعلق بكمشيئتها (ش) يعنى ان الظهار اذا وقع معلقا من الزوج بأداة تعليق من ان أو اذا أو مهما أو متى كأنت على كظهر أمى ان شئت أو اذا أو متى شئت فانه يتوقف وقوعه على مشيئتها أو مشيئة غيرها كزيد كما دلت عليه الكاف فلا يقع حتى يشاء من علق بمشيئته فان رده أو لم تعلم له مشيئة لم يلزم فقوله وتوقف حذف متعلقه أى على مشيئتها (ص) وهو بيدها (ش) أى ان شاءت أوقعته وان شاءت أبطلت ما جعل لها فقوله بيدها أى قدرتها وحوزها بالمجلس وبعده مالم توقف كذا فى المدونة وظاهره ان الوطء غير معتبر وهو ما يفيده النقل وقوله (مالم توقف) أى وتقضى أو يبطله الحاكم خلافا لظاهره من انه بمجرد الايقاف يبطل ما بيدها (ص) وبمحقق تنجز وبوقت تأبد (ش) يعنى انه اذا علق الظهار على أمر محقق الوقوع فانه يتنجز عليه الآن كقوله أنت على كظهر أمى بعد سنة كأنت طالق بعد سنة وان حدده بوقت كأنت على كظهر أمى فى هذا الشهر أو شهرا تأبد لوجود سبب الكفارة فلا ينحل بها كالطلاق فى ذلك كله (ص) أو بعدم زواج فعند اليأس أو العزيمة (ش) يعنى انه اذا قال لها ان لم أتزوج عليك فأنت على كظهر أمى فانه لايكون مظاهرا الا عند اليأس من التزويج عليها واليأس يحصل بموت المحلوف عليها ان كانت معينة والا فبالعزم على الضد

(قوله لم يجزه الصوم عند ابن القاسم) أى لانه موسر ومنع الوطء لمصلحة والله يقول فمن لم يجد الخ أى ويجزئه عند غيره (قوله فان أبى) أى امتنع السفيه كما أفاده بعض شيوخنا وقوله كان مضاررا أى فتطلق عليه لاجل الضرر ويحتمل فان أبى أى الولى فترفعه للحاكم يمنعه من ذلك فتدبر والظاهر امضاء ظهار الفضولى بامضاء الزوج كما قاله الحطاب (قوله من تحل) زوجة أو أمة حلا أصليا فيصح فى حائض ونفساء ومحرمة وقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم خرج مخرج الغالب فلا يقال انه لا يشمل الامة (قوله أوجزأها) حسيا كاليد أو عرفيا كالشعر والريق والكلام والاحسن أو حكميا وقوله بظهر أتى به ليكون صريحا والا فالمراد الجملة لايخفى دخوله فى جزئه وقيل كان الاولى أن يقول بمحرم أو جزئه ليكون شاملا للاقسام الاربعة تشبيه كل بكل وتشبيه جزء بجزء وجزء بكل وكل بجزء (قوله ومحرم ان ضبط بضم الميم) لايخفى انه اذا ضبط بضم الميم يكون شاملا لما اذا قال لزوجته أنت على كظهر أمتى المبعضة أو المكاتبة أو المعتقة لاجل أو المشتركة أو المتزوجة (قوله لم ألغى اعتبار الطلاق الرجعى فى جانب المشبه) أى قلتم ان المطلقة طلاقا رجعيا يصح الظهار منها اذا شبهها بمحرم ومقتضاه انه لو شبه بها لايصح الظهار مع انه لو شبه من كانت فى العصمة بمن طلقها رجعيا يلزمه الظهار والحاصل ان مقتضى كل ينافى مقتضى الآخر ويسئل أيضا عما اذا شبه مطلقة رجعية بامرأة رجعية وقوله ومن جملة المحرم عليه الدابة هذا يأتى على نسخة بمحرم بالتشديد فهى المناسبة بخلاف نسخة محرم بفتح الميم فقاصرة (قوله تأمل) لعله أمر بالتأمل دفعا لما يقال المراد بالمحرم عليه المشبه به ما كان من الجنس فأفاد ان هذا لايصح لشمول العبارة ذلك ولا مانع منه (قوله وتوقف) أى وقوع الظهار (قوله ان شئت) أى أو اذا شاء زيد ليظهر قوله فانه يتوقف وقوعه الخ (قوله كما دلت عليه الكاف) وتدخل الكاف أيضا رضاها أو ارادتها أو اختيارها والمدار على التمييز وان لم تطق الوطء فيما يظهر (قوله وهو ما يفيده النقل) لايخفى انه الراجح والمسئلة ذات قولين فابن القاسم يقول مالم توقف أو توطأ طائعة وأصبغ يقول ولو طئت (قوله أى وتقضى) ببقاء أو رد (قوله أو يبطله الحاكم) أى اذا لم تقض وخلاصته ان المعنى ان الامر بيدها مالم يحصل شئ من ذلك فيتعين فلا يكون حينئذ الامر بيدها فيما تريده (قوله وبمحقق تنجز) والظاهر انه يجرى هنا قوله أو بما لاصبر عنه كان قت أو غالب كان حضت أو محتمل واجب كان صليت وكذا أو بمحرم كان لم أزن الى غير ذلك (قوله واليأس يحصل الخ) الاولى أن يقول بموت المحلوف بها اذا قال ان لم أتزوج عليك فلانة فأنت طالق فاليأس يحصل بموت فلانة لا بتزوجها ولا بغيبتها (قوله والا فبالعزم على الضد) لايخفى ان العزم

فيلزمه الظهار حينئذ لانه على حنث و بالعزم على الضد يقع الحنث ويمنع منها و يدخل عليه الايلاء و يضرب له الاجل من يوم الحكم كما قال الباجى (ص) ولم يصح فى المعلق تقديم كفارته قبل لزومه (ش) يعنى ان الظهار المعلق على صيغة بر لا يصح أنه يخرج كفارته قبل لزومه كقوله ان دخلت الدار أو ان كلمت فلانا مثلا فأنت على كظهر أمى أو كرأس أمى لان الظهار لا يلزمه قبل دخول الدار أو الكلام لفلان الذى هو سبب فى لزوم الظهار بل لو أخرج الكفارة بعد لزومه وقبل العود الآتى بيانه لا تصح أيضا فكلام المؤلف فيه نظر من وجهين أحدهما انه يقتضى صحة الاخراج بعد اللزوم وقبل العود الثانى يقتضى أن غير المعلق يصح فيه تقديم الكفارة وليس كذلك مع ان هذا المفهوم يدل على ان غير المعلق يكون لازما وغير لازم فيلزم و بعبارة المراد باللزوم هنا اللزوم التحتمى وذلك بأن يعود ثم يطأ وسيأتى هذا للمؤلف فى قوله وتجب بالعود وتتحتم بالوطء وتجب بالعود ولا تجزئ قبله و بهذا يندفع الاعتراض هنا و بقى مفهوم المعلق وهو المطلق يرجع فيه لقوله وتجب بالعود الخ فما هنا فى المعلق وما يأتى فى المطلق فأفاد هنا حكمين واحدا بالنص وهو المعلق وواحدا بالمفهوم وهو المطلق فيقيد بما يأتى من قوله وتجب الخ فهذا المفهوم يقيد بالمنطوق الآتى فلم يبق عليه اعتراض وكلام المؤلف فى يمين البر كما مر وأما يمين الحنث فيصح تقديم كفارته قبل لزومه كما مر فى القولة التى قبل هذه (ص) وصح من رجعية (ش) أى ان الظهار يصح من الرجعية كما يصح ممن هى فى العصمة لانهم عدوا تحريمها كأنه لعارض لما كان زوال استمتاعه بيده ابن عبد السلام ولو قيل ان ظهاره منها قرينة ارتجاعها لما بعد (ص) ومدبرة ومحرمة (ش) يعنى ان الظهار من المدبرة يصح لانه يحل له وطؤها ولا يصح من المعتق بعضها ولا من المعتقة لاجل ولا من الامة المشتركة اذ لا يحل له وطؤهن وكذلك يصح من كل محرمة لعارض كمحرمة بحج أو عمرة أو حائض وما أشبه ذلك لان وطأهن جائز وانما حرمن لعارض ما لم يقيد بمدة الحيض أو الاحرام فان قيد فلا (ص) ومجوسى أسلم ثم أسلمت (ش) يعنى ان الزوج المجوسى اذا أسلم ثم ظاهر من زوجته المجوسية أو طلقها ثم أسلمت بعد اسلام زوجها ولم يبعد ما بين اسلامها من اسلامه كالشهر فانه يقر عليها من غير تجديد عقد وهى بعد اسلامه وقبل اسلامها فى حكم الزوجية فيلزم الظهار والطلاق وكان الاولى أن يقول وممن أسلم لان ظاهر كلامه يوهم انه ظاهر وهو مجوسى لكن هذا الايهام يرده قوله سابقا تشبيه المسلم والمراد بالتراخى المدلول عليه بثم المدة التى يقر فيها عليها ان أسلم وهو الشهر لا مطلق التراخى ولو بعد (ص) ورتقاء (ش) يعنى ان الرتقاء يصح الظهار منها لانها وان تعذر استمتاعه منها بموضع خاص لا يتعذر استمتاعه منها بسائر جسدها فدل على ان الظهار يتعلق بسائر أنواع المسيس وعليه لزوم ظهار الشيخ الفانى والمجبوب والمعترض وهو قول ابن القاسم خلافا لاصبغ وسحنون و بعبارة قوله ورتقاء هذا يرد قوله فى الايلاء ان لم يمتنع وطؤها لانه لو لم يكن لها المطالبة لم ينعقد فيها ظهار وقد قال لها المطالبة ان لم يمتنع وطؤها أى عقلا أو عادة او شرعا وردوا عليه بهذه فان وطأها ممتنع عادة والظهار ينعقد فيها فلها المطالبة بالفيئة والا لم ينعقد فيها ظهار وكلامه هنا يرد كلامه السابق (ص) لا مكاتبة ولو عجزت على الاصح (ش) قد علمت ان المكاتبة أحرزت نفسها ومالها فاذا قال لها السيد أنت على كظهر أمى فان أدت وعتقت فلا كلام انه لا يلزمه الظهار وان عجزت و رجعت الى الرق

على الضد يتحقق فيما اذا كانت معينة وفيما اذا لم تكن معينة ولا يحصل اليأس بتزوجها بغيره ولا بغيبته أى بمكان لا يعلم خبره فيما يظهر بناء على انه لابد فى اليأس من التحقق ولا يكفى فيه الظن وكما يحصل اليأس بموت المحلوف عليها يحصل بانقضاء المدة التى عينها الزوج و بهرمه المانع للوطء لا مالم يمنعه ما لم يكن التزوج لاجل الخدمة فقط بأن نوى ذلك أو وجد بساط عليه فلا يكون الهرم موجبا للظهار (قوله ويمنع منها) أى من وقت الظهار أى من قوله ان لم أتزوج فأنت على كظهر أمى والحاصل ان قول الشارح ويمنع منها الخ راجع لاصل المصنف لانه راجع لقوله ويقع الحنث هذا هو الصواب كما يعلم من التوضيح وعب (قوله وليس كذلك) هذا مسايرة مع ظاهر العبارة وان المعلق يكون غير لازم و بعدها يلزم وقوله مع ان هذا المفهوم الخ لا يخفى أن المفهوم انما يدل على ان الذى ليس بمعلق يكون غير لازم ثم يلزم ولا يخفى ان غير المعلق لا يكون الا لازما (قوله و بعبارة الخ) فيه نظر لانه يقتضى انه اذا أخرج بعد العزم وقبل الوطء لا يجزئ وليس كذلك بل يجزئ تحقيقا (قوله و بقى مفهوم المعلق) لا يفيد الجواب عن قوله مع ان هذا المفهوم يدل الخ (قوله كما مر فى القولة) لم يتقدم له انما تقدم لغيره (قوله ومجوسى أسلم) وكذا يصح من أمة كتابية عتقت أو أمة مجوسية أسلمت وهل ان عقل أو مطلقا تأويلان أى فلا يلزم عندهما ظهار فى هؤلاء (قوله ورتقاء) وأولى قرناء وعفلاء و بخراء و باقى العيوب (قوله وكلامه هنا يرد) أى فثبت وتبين ان كلامه هنا يرد كلامه السابق غير انه يرد أن الايلاء لا يصح الا ممن يصح وقاعه فلا يصح من مجبوب فدل على انه منوط بالوطء فقط بخلاف الظهار فمنوط بجميع أنواع الاستمتاع فلا يرد ما فى أحد البابين ما فى الآخر

ففيها

ففيها قولان مشهورهما أنه لا يلزمه فيها ظهار لانها عادت اليه بعد العجز بملك جديد عند ابن القاسم واليه أشار بالاصح ومقابله اللزوم اذا عجزت استصحابا بالحال ملكها الذى كشف عجزها وقوله لا مكاتبة عطف على رجعية وظاهر كلامه ولو حصل عجزها بالقرب وحينئذ يطلب الفرق بينها وبين المجوسية تسلم بالقرب والفرق ان المجوسية حيث أسلمت بالقرب لم تخرج عن عصمته بخلاف المكاتبة فانها كالاجنبية منه فلا يلزم فيها الظهار المتقدم على عجزها وظاهر كلام المؤلف ولو نوى ولو عجزت وهو خلاف ما فى المواق وأما المحبسة والمخدمة فعلى حرمة وطئهما لا يظاهر منهما وقد نص أبو الحسن على أن المخدمة لا يجوز وطؤها (ص) وفى صحته من كمجبوب تأويلان (ش) أى وفى صحة الظهار من عاجز عن الوطء قادر على مقدماته كمجبوب وخصى وشيخ فان وهو قول ابن القاسم والعراقيين وعدم صحته وهو قول أصبغ وسحنون وابن زياد تأويلان ولعل الفرق بين المجبوب ونحوه والرتقاء حيث جرى فى الاول خلاف وصحة الظهار فى الثانى ان الرتقاء ونحوها يمكن الاستمتاع والوطء بين شفريها أقوى من استمتاع المجبوب بزوجته أو أمته وان أنزل ولما كانت ألفاظ الظهار صريحة وكناية أشار الى ذلك بقوله (ص) وصريحه بظهر مؤبد تحريمها (ش) يعنى أن صريح الظهار ما فيه ظهر مؤبدة التحريم بنسب أو رضاع أو صهر أو لعان كظهر أمى أو أم زوجتى أو ملاعنتى لا أخت زوجتى وعمتها (ص) أو عضوها أو ظهر ذكر (ش) كون هذا من الصريح مشكل من قصره على ذكر ظهر مؤبدة التحريم كما مر ولذا قيل صوابه لا عضوها أو كظهر ذكر بالنفى فلا يكون من الصريح نحو أنت على كيد أمى أو كظهر أبى أو ابنى أو غلامى أو فلان الاجنبى ثم بين ثمرة معرفة الصريح من الكناية بقوله (ص) ولا ينصرف للطلاق (ش) أى ولا ينصرف صريح الظهار للطلاق بحيث يكون طلاقا فقط فاذا قال لها أنت على كظهر أمى وأراد به الطلاق وجاء مستفتيا فانه لا ينصرف اليه ويلزمه الظهار على المشهور لان كل صريح فى باب لا يصلح أن يكون كناية فى غيره بخلاف الكناية فانه اذا نوى بها الطلاق لزمه الطلاق فى الفتيا والقضاء (ص) وهل يؤخذ بالطلاق معه اذا نواه مع قيام البينة تأويلان (ش) الضمير فى معه للظهار وفى نواه للطلاق والمعنى أنه اذا قال نويت بصريح الظهار الطلاق وشهدت البينة على اقراره بذلك فهل يؤاخذ بالطلاق لنيته ولا ينوى فيما دون الثلاث وبالظهار للفظه فلا سبيل له عليها اذا تزوجها بعد زوج حتى يكفر وهى رواية عيسى عن ابن القاسم وتأول ابن رشد المدونة عليه أو انما يؤاخذ بالظهار فقط رواه أشهب عن مالك وهو أحد قولى ابن القاسم تأويلان ولو أبدل قوله مع قيام البينة فى القضاء لكان أخصر وأشمل لا قراره (ص) كأنت حرام كظهر أمى أو كأمى (ش) أى فلا يلزمه الظهار والطلاق حيث نواهما معا فان نوى أحدهما لزمه ما نواه فقط وان لم تكن له نية لزمه الظهار وظاهر كلامه انه اذا نواهما لزمه فى الفتيا والقضاء ونحوه لابن الحاجب وابن شاس وعليه فالتشبيه فى التأويل الاول لا بقيد القيام وهناك تقرير آخر انظره

(قوله وهو خلاف ما فى المواق) ونصه الجلاب لا يلزم الظهار فى المكاتبة اللخمى الا أن ينوى ولو عجزت فيلزمه كقوله لاجنبية أنت على كظهر أمى ان تزوجتك انتهى فظاهر المواق اعتماده وهو المعتمد كما ذكره شيخنا عبد الله عن بعض شيوخه (قوله وقد نص أبو الحسن على أن المخدمة الخ) يفيد اعتماده فتكون المحبسة أولى (قوله وفى صحته الخ) الاول هو المذهب وقوله تأويلان مبنيان على ما يحرم على المظاهر هل هو الوطء والاستمتاع معا وهو المذهب أو الوطء فقط كذا ذكروا الا ان محشى تت أفاد أن الثانى هو المنصوص فكان الانسب الاقتصار عليه (قوله أقوى الخ) أى حالة كون الاستمتاع المذكور أقوى من استمتاع المجبوب بزوجته الخ (قوله من قصره) أى من أجل قصره أى عندهم (قوله على المشهور الخ) أى لا ينصرف للطلاق على المشهور ومقابله ما لعيسى من انه ينصرف للطلاق اذا نواه ولو دون الثلاث وهو قول سحنون وقيل ينصرف ان نوى الطلاق الثلاث لا دونها وهو قول ابن القاسم (قوله بخلاف الكناية) أى ظاهرة أو خفية (قوله ولو أبدل الخ) أقول اذا كان كذلك فيكون حاصل المسألة انه عند المفتى لا يؤاخذ بالطلاق وعند القاضى فيه الخلاف المذكور منكرا ومعترفا فيرد أن الذى يختلف فيه المفتى والقاضى ان يدعى شيأ مخالفا الظاهر لفظه فيؤاخذ القاضى نظرا للظاهر ولا يؤاخذ المفتى الا بما نواه كما هو معلوم وبعد التوقف المذكور رأيت محشى تت أفاد ان الخلاف ليس على الصورة التى ذكرها المصنف وحاصله ان أحد التأويلين وهو المشهور يقول لا ينصرف عند القاضى ولا عند المفتى والتأويل الثانى يقول ينصرف للطلاق عند المفتى وأما عند القاضى فيؤخذ بهما معا وهو الظاهر (قوله فالتشبيه الخ) فيه شئ وذلك انه اذا نوى الطلاق فقط يلزمه الظهار والطلاق معا على التأويل الاول فى المسئلة الاولى وقد قال هنا يلزمه الطلاق فقط (قوله وهناك تقرير آخر) ذكره عب وهو ما أشار اليه بقوله وذكر فى توضيحه ما يفيد ان التشبيه فى التأويلين أى لا بقيد قيام أيضا ورجحه محشى تت ونصه وقد صرح ابن رشد بجريان التأويلين فيهما وان كان فى المدونة لم يذكر أنت حرام كظهر أمى لانها كما قال الحطاب تؤخذ بالاحرى وكلام المؤلف فى التوضيح يدل على جريان التأويلين فيما ذكر انتهى

(قوله لانه جعل للحرام مخرجا الخ) أى صرف الحرام عن أصله من الطلاق وجعل مراده منه الظهار فان قلت قضيته انه لا يؤخذ بالطلاق لان الكلام المقيد بقيد مصب الاثبات والنفى على ذلك القيد مع انه أخذ به قلت أخذ به لنيته وقوله كالحال الخ يفيد انه ليس بحال وذلك لان المعنى أنت حرام أنت كظهر أمى فهو كالحال بحسب الظاهر (قوله وكنايته) مبتدأ خبره محذوف وكأمى خبر مبتدا محذوف والجملة مقول القول والتقدير وكنايته ثابتة بقوله أنت أمى والحاصل ان الكناية ما سقط منه أحد اللفظين الظهر أو الام (قوله ومثل الكرامة الاهانة) أى اذا كان يهين أمه فقال لها أنت كأمى أى فى الاهانة (قوله خلاف ما حكاه) أى فالمعتمد ما لسحنون وقوله بناء الخ لف ونشر مرتب وقوله وهو ظاهر أى والتحريم ظاهر أى التحريم الحقيق وأما الرجعية فهى وان كانت يحرم وطؤها الا انه لما كان ينتفى بالرجعة كان كلا تحريم (قوله وقوله فى الطلاق بدل اشتمال) لا يخفى ان قوله فى الطلاق سابق فى المصنف على قوله فالبتات (قوله تشبيه الخ) الحاصل ان قوله كفلانة الاجنبية مخالف للكناية الظاهرة فان الكناية الظاهرة يلزمه فيها الظهار الا أن ينوى بها الطلاق فيلزمه الثلاث على ما مر وأما أنت كفلانة الاجنبية فيلزمه البتات الا أن ينوى الظهار فيلزمه فقط فى الفتوى ومع الطلاق فى القضاء فتدبر (قوله فانه يلزمه البتات ولا ينوى الخ) هذا الحل موافق لما فى شب وهو خلاف ما فى عب وما فى عب بعيد من ظاهر المصنف (قوله أو كابنى) ظاهر المصنف لزوم البتات فيما ذكره ولو نوى الظهار وهو مستفت مفهومه انه لو قال كظهر ابنى أو غلامى فظهار وهو الصواب (قوله ككل شئ حرمه الكتاب) لان الكتاب حرم الميتة والدم والخنزير فهو بمنزلة قوله أنت وطئت كالميتة قاله الشيخ سالم (قوله ولزم بأى كلام نواه به) شامل لما اذا أراده بصريح الطلاق أو كنايته الظاهرة وقال بعض من تكلم على المدونة انه لا يلزمه بالكناية المذكورة انتهى واذا لم يلزمه بها فالصريح أولى كما انه لا يلزمه الطلاق بصريح الظهار (قوله والفعل الذى يدل عرفا الخ) كما اذا جرى عرفهم باستعمال الحفر فى الظهار

فى الكبير فان قلت ما وجه لزوم الظهار مع انه قدم أنت حرام وسيقول المؤلف وسقط أى الظهار ان تعلق ولم يتنجز بالطلاق الثلاث أو تأخر كأنت طالق ثلاثا وأنت على كظهر أمى اه الشاهد فى قوله أو تأخر قلت الفرق بينهما انه فيما يأتى لما عطف الظهار على الطلاق لم يعتبر لبينونتها بالاول وأما هنا فانه جعل قوله كظهر أمى أو كأمى كالحال عما قبله فهو قيد فيه كما يدل عليه قول المدونة لانه جعل للحرام مخرجا حيث قال مثل أمى (ص) وكنايته كأمى أو أنت أمى الا لقصد الكرامة أو كظهر أجنبية (ش) يعنى ان الرجل اذا قال لزوجته أنت على كظهر فلانة الاجنبية كان كناية لانه لم يذكر فيه من يتأبد تحريمها وكذلك اذا قال أنت كأمى كان هذا كناية لانه لم يذكر فيه لفظ الظهر ويلزمه الظهار الا أن يكون قصد بذلك الكرامة لزوجته من انها مثل أمه فى الشفقة والكرامة فانه لا يلزمه بذلك ظهار ومثل الكرامة الاهانة ولو وقع الظهار معلقا فى بفعل حتى تزوجها فقال سحنون من قال لزوجته ان فعلت كذا فأنت على كظهر فلانة الاجنبية ثم تزوج فلانة ثم فعل المحلوف عليه فلا شئ عليه خلاف ما حكاه اللخمى بناء على اعتبار يوم الحنث أو يوم اليمين وعكسه لو قال ان فعلت كذا فأنت على كظهر فلانة زوجته ثم طلقها ثم فعل (ص) ونوى فيها فى الطلاق فالبتات (ش) الضمير فى فيها يرجع للكناية الظاهرة والمعنى انه اذا نوى بالكناية الظاهرة الطلاق فانه يصدق فيما ادعاه فى الفتوى والقضاء فاذا نوى الطلاق بقوله لزوجته أنت على كأمى أو كظهر فلانة الاجنبية وما أشبه ذلك صدق واذا ادعى انه نوى الطلاق فاللازم له البتات فى المدخول بها ولا تقبل نيته فيما دون الثلاث خلافا لسحنون اذ الجامع بين الطلاق والظهار التحريم وهو ظاهر فى البتات وينوى فى غير المدخول بها فقوله فالبتات جواب شرط مقدر كما قررنا وقوله فى الطلاق بدل اشتمال من الضمير فى فيها لان الضمير يشمل الطلاق وغيره (ص) كأنت كفلانة الاجنبية الا أن ينويه مستفت (ش) تشبيه فى قوله فالبتات والمعنى ان من قال لزوجته أنت كفلانة الاجنبية أو أنت فلانة الاجنبية من غير ذكر ظهر ولا مؤبدة التحريم فانه يلزمه البتات ولا ينوى فيما دونها فى المدخول بها الا أن ينوى به الظهار فانه يؤخذ به فقط فى الفتوى وأما فى القضاء فيلزمه الطلاق على ما مر والظهار معا فاذا تزوجها بعد زوج لا يقربها حتى يكفر (ص) أو كابنى أو غلامى أو ككل شئ حرمه الكتاب (ش) معطوف على ما يلزمه فيه البتات فاذا قال لها أنت على كابنى أو غلامى أو أنت على مثل كل شئ حرمه الكتاب فانه يلزمه البتات وينوى فى غير المدخول بها (ص) ولزم بأى كلام نواه به (ش) قد علمت أن كنايات الظهار منها ما هو ظاهر وقد مر ومنها ما هو خفى والكلام الآن فيه فاذا قال لزوجته كلى أو اشربى أو اخرجى أو اسقينى الماء وما أشبه ذلك وقال أردت به الظهار فانه يلزمه والمراد بالكلام الصوت فيشمل كنعق الغراب ونهيق الحمار والفعل الذى يدل عرفا على الظهار كالقول الدال عليه كما فى الطلاق وأما الفعل الذى لا يدل عليه فلا يحصل به الظهار ولو نواه به (ص) لا بان وطئتك

وطئت أمى أولا أعود لمسك حتى أمس أمى أولا أراجعك حتى أراجع أمى (ش) يعنى انه اذا قال لزوجته ان وطئتك وطئت أمى ولم ينو به ظهارا ولا طلاقا فلا شئ عليه كما قاله ابن عبد السلام التابع لابن أبى زيد فى النوادر وبهذا يسقط قول ابن عرفة انه لم يجده لغير ابن عبد السلام وفى النفس من نقل الصقلى شئ لعدم نقله الشيخ فى نوادره وكونه ظهارا أقرب من لغوه لانه ان كان معنى قوله ان وطئتك وطئت أمى لا أطؤك حتى أطأ أمى فهو لغو وان كان معناه وطئ اياك كوطء أمى فهو ظهار وهذا أقرب لقوله سبحانه وتعالى ان يسرق فقد سرق أخ له من قبل ليس معناه لا يسرق حتى يسرق أخ له من قبل والا لما أنكر عليهم يوسف عليه السلام بل معناه سرقته كسرقة أخيه من قبل ولذا أنكر عليهم وكذلك لاشئ عليه اذا قال لزوجته لا أعود لمسك حتى أمس أمى لانه كمن قال لا أمس امرأتى أبدا أولا أراجعك حتى أراجع أمى قاله ابن يونس عن مالك وحذف فلاشئ عليه من الاولين لدلالة الثالث وهذا مع عدم النية والا لزمه مانواه من طلاق أو ظهار وليس شئ من هذه الالفاظ فى المدونة خلافا لبعضهم فقوله لا بان وطئتك الخ مخرج من قوله وكنايته أى فهذا ليس بكناية فلا يلزمه ظهار ولا يلزم من نفى الظهار نفى الطلاق فلذلك قال (فلاشئ عليه) لامن قوله ولزم بأى كلام نواه به (ص) وتعددت الكفارة ان عاد ثم ظاهر (ش) يعنى ان الكفارة تتعدد على المظاهر اذا ظاهر بعد ان وطئ أو كفر فى ظهار أولا كما اذا قال أنت على كظهر أمى ان دخلت الدار فدخلت ولزمه الظهار ووطئ أو كفر ثم قال لها ان دخلت الدار فأنت على كظهر أمى فدخلتها وعاد لزمته الكفارة أيضا لان الاولى لما تقررت بالوطء صار الظهار الثانى مخالفا للاول وامتنع التأكيد فيجب التأسيس فقوله ان عاد صوابه ان وطئ أو كفر ومجرد العود لا يكفى فى التعدد فلو قال ان كفر أو بقى بسيرمنها أو وطئ ثم ظاهر لوفى بالمقصود وسلم من الاعتراض بأن كلامه يقتضى انه اذا عاد ولم يكفر ولم يطأ ثم ظاهر أنها تتعدد عليه وليس كذلك على المعتمد ومحل كلام المؤلف فيما اذا كان المظاهر منها واحدة ولم يتعلق الظهار بمتعدد اذ مع تعدد المظاهر منها أو تعدد المعلق عليه المختلف تتعدد الكفارة وان لم يحصل بين اليمينين موجب تعدد (ص) أو قال لاربع من دخلت أو كل من دخلت أو أيتكن (ش) أى وكذلك تتعدد الكفارة اذا قال لاربع زوجات له من دخلت منكن الدار فهى على كظهر أمى أو كل من دخلت الدار فهى على كظهر أمى أو أيتكن دخلت الدار فهى على كظهر أمى أى وحصل منهن دخول للدار المعلق الظهار على دخولها لتعلق الحكم بكل فرد من الافراد لانه حكم على عام والحكم على العام كلية أى محكوم فيها على كل فرد فرد فكأنه قال ان دخلت فلانة فهى على كظهر أمى وان دخلت فلانة فهى على كظهر أمى وهكذا (ص) لا ان تزوجتكن (ش) يعنى ان من قال لاربع نسوة ان تزوجتكن فأنتن على كظهر أمى ثم انه تزوجهن فانه يلزمه كفارة واحدة لكن لا يقرب الاولى حتى يكفر فان تزوج واحدة لزمته ولا يقربها حتى يكفر فان كفر ثم تزوج البواقى فلاشئ عليه بخلاف مالو قال من تزوجتها منكن فهى على كظهر أمى فانه يلزمه لكل من تزوجها منهن كفارة لابهام عينه وخطاب كل واحدة ومسئلة المؤلف أوقع فيها الظهار على جميع النساء فأجزأته كفارة واحدة (ص) أو كل امرأة أو ظاهر من نسائه أو كرره (ش) أى اذا قال كل امرأة أتزوجها فهى على كظهر أمى فلا تتعدد عليه الكفارة وانما يلزمه كفارة واحدة فى أول من يتزوجها ولو قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق لاشئ عليه والفرق ان الظهار له فيه مخرج بالكفارة بخلاف الطلاق وانما لزمه كفارة واحدة لان الظهار كاليمين

(قوله انه لم يجده الخ) حاصله ان ابن عبد السلام ذكره ولم يعزه لاحد وابن يونس الذى هو الصقلى نقله عن سحنون فيرد ان كون الشيخ لم يذكره فى نوادره لا يقتضى الاعتراض على ابن يونس لجلالته وعظم قدره من انه ينقل شيأ لا أصل له وكون الشيخ لم يذكره ليس فيه حجة لان من حفظ حجة على من لم يحفظ على ان الشيخ لم ينف وجوده هذا ما أفاده الحطاب ويمكن الجواب عن ابن عرفة بأن نسخة النوادر التى بيده لم يكن فيها هذا كما ذكره شيخنا عبد الله عن بعض شيوخه (قوله وكونه ظهارا الخ) من كلام ابن عرفة (قوله فهو لغو) أى لا يلزم فيه شئ فهو كالعبث وذلك لانه فى المعنى قد علق وطء زوجته على وطء أمه فكأنه قال لا أطؤها أبدا ومن المعلوم انه لا يلزمه فيه شئ (قوله وكذا لاشئ عليه اذا قال الخ) ينبغى كما قال عج اجراء التفصيل الذى قاله ابن عرفة فى الاولى فى هذه (قوله مخرج من قوله وكنايته) أى من محذوف مرتبط بذلك والتقدير وكنايته ثابتة بقوله أنت كأمى لا بان وطئتك (قوله فهذا ليس بكناية) أى ظاهرة فلا ينافى انه كناية خفية يلزمه بها الظهار اذا نواه (قوله فلاشئ عليه) أى لا طلاق عليه لا يخفى ان هذا خلاف المتبادر لان المتبادر انه لاشئ عليه من الظهار (قوله لامن قوله ولزم الخ) لانه يلزم به الظهار اذا نواه ولا يخفى ما فى ذلك من التكلف (قوله فيجب التأسيس) مفاد هذا ان التأسيس يوجب الكفارة الاخرى وسيأتى ما يخالفه (قوله ثم انه تزوجهن) أى سواء كان فى عقد واحد أو عقود (قوله أو ظاهر من نسائه) فان صام عن احداهن جهلا منه حيث كانت كفارته بالصوم أجزأه عن جميعهن اتفاقا (قوله مخرج بالكفارة الخ) أى خروج بالكفارة أو مخرج مصور بالكفارة

بالله فكفارة يمين واحدة كفارة عن الجميع وكذلك لا تتعدد الكفارة على من قال لنسائه المتعددات في كلمة واحدة أنتن علي كظهر أمي وكذلك لا تتعدد الكفارة على من قال لامرأة واحدة أنت علي كظهر أمي أنت علي كظهر أمي أنت علي كظهر أمي ولم ينو كفارات سواء نوى التأكيد أو التأسيس وظاهره ولو غاير في لفظه كأنت علي كظهر أمي أنت علي كظهر أختي وظاهره ولو كرره لواحدة في مجالس وكذا لو كرره لأكثر من واحدة ولم يفرد كل واحدة بخطاب (ص) أو علقه بمتحد (ش) كقوله إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي فإنه لا يلزمه إلا كفارة واحدة إن دخلت الدار فلو علقه بمتعدد فإن الكفارة تتعدد عليه بحسب ذلك المعلق عليه كقوله إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي إن كلمت زيدا فأنت علي كظهر أمي إن أكلت هذا الرغيف فأنت علي كظهر أمي ثم إنها فعلت المحلوف عليه فإن الكفارة تتعدد إن حنث ثانيا بعد إخراج الأولى ولا ينوي وكذا قبل إخراجها على ظاهرها (ص) إلا أن ينوي كفارات فتلزمه (ش) يعني أن جميع المسائل المتقدمة التي فيها كفارة واحدة محله حيث لم ينو كفارات وإلا تعددت عليه الكفارة (ص) وله المس بعد واحدة (ش) أي أن من تكررت عليه الكفارة في امرأة واحدة فإن له إذا أخرج كفارة واحدة أن يطأها لأنها هي اللازمة بالأصالة والزائد عليها كأنه نذر قاله القابسي وأبو عمران ابن يونس وهو الصواب وإليه أشار بقوله (على الأرجح) وينبني على ذلك أنه لا يشترط العود فيما زاد على الواحدة وأنه لو أوصى بهذه الكفارات وضاق الثلث أن تقدم واحدة على كفارة اليمين بالله وتقدم كفارته على الباقي (ص) وحرم قبلها الاستمتاع (ش) أي وحرم على المظاهر قبل إكمال الكفارة الاستمتاع بالمظاهر منها ولو بمقدمات الوطء حملا لقوله تعالى من قبل أن يتماسا على عمومه وعليه الأكثر وظاهره حرمة الاستمتاع قبلها ولو عجز عن كل أنواع الكفارة ويجوز النظر لها (ص) وعليها منعه (ش) أي وجوبا لأنه إعانة على معصية (ص) ووجب إن خافته رفعها للحاكم (ش) قال فيها ويجب عليها أن تمنعه من نفسها فإن خشيت منه على نفسها رفعت أمرها للحاكم فيمنعه من وطئها ويؤدبه إن أراد ذلك ويلزمها خدمته قبل أن يكفر بشرط الاستتار وأما كونه معها في بيت فجائز إن أمن عليها وله النظر لوجهها ورأسها وأطرافها بغير لذة وإليه أشار بقوله (وجاز كونه معها إن أمن) ومفهوم إن أمن عدم جواز الكينونة معها في بيت واحد خشية الوقوع في المحظور وأما الرجعية فإنه لا يكون معها في بيت واحد وإن أمن والفرق أن الرجعية منحلة النكاح والمظاهر منها ثابتة العصمة صحيحة النكاح (ص) وسقط إن تعلق ولم يتنجز بالطلاق الثلاث (ش) يعني أن الرجل إذا علق ظهار زوجته على دخول الدار مثلا بأن قال لها إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ثم إنه طلقها

ثلاثا

(قوله عن الجميع) أي جميع الأيمان هذا ما يتبادر أي الأيمان المتعددة ضمنا فلا تعطى حكم الصريحة وإنما قلنا متعددة ضمنا لأنه في قوة فلانة كظهر أمي وفلانة كظهر أمي وهكذا أو أراد جميع النساء (قوله في كلمة واحدة) أي ولا بد من هذا القيد (قوله أو التأسيس) أي ظهارا مستقلا وقد علمت أن هذا ينافي ما تقدم له ومقتضى التأسيس أنه تتعدد عليه الكفارة إلا أن يقال إنهم أناطوا التعدد بنية الكفارة لا التأسيس فيتبع وإن كان مقتضاه التعدد (قوله ولم يفرد كل واحدة بخطاب) وأما لو كرره بنسوة سواء كان في مجلس أو مجالس ولكنه أفرد كل واحدة بخطاب تعددت (١٠٨) كذا في المدونة (قوله أو علقه بمتحد) جعل هذا قسيم الذي قبله باعتبار أن هذا فيه تعليق دون ما قبله فلا ينافي أنه في كل منهما كرره فإن جمع في صيغته المكررة بين التعليق وغيره ويسمى بسيطا كأنت علي كظهر أمي وإن لبست الثوب فأنت علي كظهر أمي ثم لبسته تعددت عليه قدم البسيط على المعلق أو أخره (قوله وكذا قبل إخراجها) والحال أنه لم يطأ خلافا لما قيده بعض الشيوخ بقوله والحال أنه وطئ ويدل على ما قلناه قوله سابقا أو تعدد المعلق عليه المختلف الخ (قوله على ظاهرها) ومقابله ما للمخزومي من أنه تجزئه واحدة (قوله فتلزمه) هذه الجملة لم تفد زيادة على ما أفاده الاستثناء والفرق بين من نوى ظهارين لا تتعدد كفارته ومن نوى كفارات تتعدد أن لزوم الكفارة في الظهار مشروط بالعود دون ناوي الكفارات (قوله قبل إكمال الكفارة) وأولى قبل الشروع فيها (قوله ولو بمقدمات الوطء) ولو من مجبوب على القول بصحته منه (قوله وعليه الأكثر) ومقابله ما قاله بعضهم من أنها محمولة على الوطء فله أن يقبل ويباشر ويطأ في غير الفرج انتهى (قوله ويجوز النظر لها) هو ما أفاده بعد بقوله وله النظر الخ أي فقولهم ويجوز النظر لها أي بغير قصد لذة (قوله ووجب عليها منعه) إنما نص عليه لئلا يتوهم أن التحريم لما جاء من سببه لا يلزمها ذلك فدفعه بهذا (قوله لأنه إعانة) أي عدم المنع إعانة (قوله إن خافته) تحقيقا أو ظنا وانظر في الشك والوهم ولا يجري هنا قوله في الطلاق وفي جواز قتلها له عند محاولته الخ لأنها زوجته غير مطلقة (قوله ويجب عليها أن تمنعه) أي من الاستمتاع ولو بغير وطء خلافا لتت فقوله فيمنعه من وطئها لا مفهوم له لأن مثله الاستمتاع (قوله بغير لذة) أي بغير قصد لذة وإن لم توجد (قوله ورأسها وأطرافها) أي لا الصدر أي ولو بغير قصد لذة قال في الشامل وله النظر لوجهها ورأسها وأطرافها بغير لذة لا لصدرها وفيها ولا لشعرها وقيل يجوز انتهى ويفهم

منه ان النظر للصدر والشعر حرام مطلقا وأما الوجه والرأس والاطراف فيجوز بغير لذة لا لها الا أنك خبير بأن النظر للرأس نظر لشعرها ففيه تناف فالاحسن أن يقال ان المسئلة ذات خلاف فمن يعبر بالنظر للرأس أى بجواز النظر لها يحكم بجواز النظر للشعر ومن يحكم بعدم جواز النظر للشعر يحكم بعدم جواز النظر للرأس فان قلت النظر للرأس أى اذا كانت خالية من شعر وشعرها اذا كانت فيها شعر فرؤية الشعر أشد من رؤية الجلد لانه يلتذ به فهو داعية للوطء فلا تنافى قلت هو قريب فليحرر (قوله انها لو عادت اليه بعد زوج) أى ودخلت الدار حينئذ (قوله واعتباره) عطف تفسير والمراد من حيث التعليق (١٠٩) فرجع فى المعنى لقوله أو وسقط تعليق ظهار

ثلاثا أو طلقة مكملة للعصمة قبل دخول الدار فان الظهار ينحل عنه وفائدته أنها لو عادت اليه بعد زوج لم يلزمه ظهار لانها عادت اليه بعصمة جديدة فلو طلقها طلاقا قاصرا عن الغاية فانه اذا أعادها الى عصمته بعد زوج أو قبله فان الظهار يعود عليه ما بقى من العصمة الاولى شئ واحترز بقوله ولم يتنجز مما اذا تنجز بأن دخلت الدار ثم طلقها فاليمين باقية عليه فيلزمه كفارة الظهار اذا تزوجها بعد زوج ثم ان اطلاق السقوط فيه تجوز لان الظهار لم يلزم حتى يقال سقط الا أن يقال وسقط حكمه واعتباره أو وسقط تعليق الظهار (ص) أو تأخر كأنت طالق ثلاثا وأنت على كظهر أمى كقوله لغير مدخول بها أنت طالق وأنت على كظهر أمى (ش) يعنى ان الزوج اذا قال لزوجته ابتداء أنت طالق ثلاثا وأنت على كظهر أمى فان الظهار لا يلزمه لسقوط تعليقه ولعدم وجود محله وهى العصمة لان الزوجة انقطعت عصمتها بالطلاق الثلاث وصارت أجنبية وكذلك لا يلزمه الظهار اذا تأخر عن الطلاق البائن كقوله لغير المدخول بها أنت طالق وأنت على كظهر أمى لان الزوجة الغير المدخول بها بانت بأول وقوع الطلاق عليها وصارت أجنبية اذ لا عدة عليها فلا يلزمه ظهار لانه ليس من جنس الطلاق بخلاف ما اذا أردف على الخلع طلاقا فيلزمه حيث كان نسقا لانه جنس واحد ولا مفهوم لقوله ثلاثا اذ الواحدة البائنة كذلك (ص) لا ان تقدم أو صاحب كان تزوجتك فأنت طالق ثلاثا وأنت على كظهر أمى (ش) يعنى ان الظهار اذا تقدم على الطلاق فانه لا يسقط كقوله لها أنت على كظهر أمى وأنت طالق ثلاثا فاذا تزوجها بعد زوج فانه لا يقربها حتى يكفر كفارة الظهار لقوله تعالى من قبل أن يتماسا وكذلك لا يسقط الظهار اذا صاحبه الطلاق كقوله لامرأة أجنبية ان تزوجتك فأنت طالق ثلاثا وأنت على كظهر أمى فانه اذا تزوجها يلزمه الظهار لما علمت ان المعلق والمعلق عليه يقعان فى آن واحد عند وجود سببهما لانتفاء الترتيب فيهما وسواء وقع التعليق المذكور فى مجلس أو مجلسين فانهما يقعان بالعقد فتطلق بمجرد العقد ثلاثا فاذا تزوجها بعد زوج فانه لا يقربها حتى يكفر كفارة الظهار وبعبارة المراد بالتقدم اللفظى لا الزمانى ولا المكانى ولا الرتبى وقوله أو صاحب أى فى الوقوع لا فى اللفظ اما بناء على ان المعلق والمعلق عليه يقعان معا والمعلق مجموعهما يشتركان فى الوقوع واذا وقعا معا وجد الظهار له محلا أو الواو لا ترتب أو ان وقوع أحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح وقول تت بأن لم يسبق أحدهما الآخر أى فى الوقوع كان بعطف أو لا كان العطف بثم أو غيرها بقرينة التعليق كأنت طالق ثلاثا ثم أنت

(قوله أو تأخر) عطف على تعلق لا على لم يتنجز لانه ليس هنا تعليق (قوله كانت طالق ثلاثا) أو مثمها أو واحدة بائنة (قوله لسقوط تعليقه) أى لعدم تعليقه (قوله لما علمت أن المعلق والمعلق عليه) الاولى أن يقول لما علمت ان المعلقين على شئ يقعان معا عند وجود سببهما الذى هو ذلك الشئ (قوله وسواء وقع التعليق المذكور فى مجلس) هو قوله ان تزوجتك فأنت طالق ثلاثا وأنت على كظهر أمى وأولى لو قدم وأنت على كظهر أمى على أنت طالق ثلاثا وقوله أو مجلسين أى بأن قال ان تزوجتك فأنت طالق ثلاثا ثم قال فى مجلس آخر ان تزوجتك فأنت على كظهر أمى كما يدل عليه التوضيح وان كان خلاف المتبادر من العبارة (قوله المراد بالتقدم اللفظى) أى والزمن واحد كقوله أنت على كظهر أمى وأنت طالق ثلاثا (قوله لا الزمانى) أى بأن يقول فى يوم الخميس مثلا أنت على كظهر أمى ثم يقول يوم الجمعة أنت طالق ثلاثا وقوله ولا المكانى بأن يكون الطلاق متقدما فى مكان على مكان الظهار وقوله ولا الرتبى أى لا نقول ان الظهار متقدم على الطلاق من حيث الرتبة كتقدم العلة على المعلول وان كانت مقارنة له فى الزمان والمكان كحركة الاصبع فانها علة فى حركة المفتاح وكتقدم المبتدا على الخبر وقولك فى الدار زيد وان كان مؤخرا (قوله واذا وقعا معا) أى المعلق والمعلق عليه وقوله وجد الظهار له محلا أى لان المعلق مجموع الامرين فيقعان معا عند وجود المعلق عليه وقوله أو الواو الخ أى بانيين على ذلك أو بانيين على أن الواو لا ترتب (قوله أو الواو لا ترتب) ينتقض ذلك بأنت طالق وأنت على كظهر أمى وكذا قوله أو ان وقوع أحدهما الخ (قوله بقرينة التعليق) أى ان التعليق قرينة دالة على انه لا فرق فى العطف بثم أو غيرها رادا على ابن محرز فانه فرق فقال ولو أنه قال ان تزوجتها فهى طالق ثلاثا ثم هى على كظهر أمى أو قال لزوجته أنت طالق ان دخلت الدار ثم أنت على كظهر أمى لم يلزمه الظهار لانه حينئذ وقع على غير زوجة بما وقع مرتبا على الطلاق اه

(قوله وفي كلام المتيطي نظر) كان المتيطي يقول بقول ابن محرز (قوله وان عرض عليه نكاح امرأة الخ) حاصل ما أفاده عج انه لا مفهوم لقوله عرض بل الاجنبية يصح الظهار منها وان لم يعرض عليه نكاحها وما سيأتي عن التبصرة من عدم لزوم الظهار في الاجنبية اذا تقدمه ايلاء فان لم يتقدم عليه ايلاء فان الظهار يصح (أقول) وهذا لايتم بل لا يصح الظهار منها مطلقا لان وطأها حرام فهي عليه كظهر أمه فلم يؤثر ظهاره شيأ وقول ابن عرفة بمتعة حاصلة أو مقدرة أي كصورة التعليق والفرض لا غير (قوله لانه حق لله) أي لان تحتم الكفارة حق لله أي لان الكفارة المتحتمة حق لله (قوله توجه الخطاب) الاولى أن يقول أراد بالوجوب الوجوب المخير والتحتم الوجوب المضيق (قوله وفائدته) أي فائدة كون المراد بالوجوب مطلق توجه الخطاب لا التحتم (قوله فلم يكن الخ) لا يخفى ان هذا لا يتفرع على ما قبله (قوله المخير) أي الموسع ولو عبر به كان أحسن (قوله أغنى عنه بلا شك) أي لان التعبير بالتحتم يفيد سبق توجه خطاب الا انك خبير بأنه لا يعلم توجه ذلك الخطاب هل بالعود أو بالظهار فقوله يغني عنه لا يظهر (قوله أغنى عنه الخ) وذلك لان قوله وتحتم الخ معناه يجب وجوبا مضيقا فيقتضي سبق وجوب موسع وذلك قوله وتجب بالعود (قوله لكنه الخ) لا يظهر ذلك الاستدراك وذلك أن قوله احتاج الخ يفيد ان المقام في غنية عنها الا انه ما قالها الا قوله وتجب بالعود مع انه بصدد أن المستغنى عنه وتجب بالعود ولمحشي تت هنا كلام لم أفهمه (قوله أومع الامساك) لانه اذا لم ينو الامساك لا فائدة في العزم على العود اذا كان يعقبه الطلاق (قوله قال في المدونة الخ) لا يخفى ان صريح هذا جار على أحد القولين فما معنى كون المدونة أولت عليهما والجواب ان المراد قال في المدونة أي باعتبار فهم اللخمي وهذا الجواب يفيده كلامه في توضيحه وبعد كتبي هذا رأيت محشي تت ذكر المترتبة ما يرده فانه قال وهو فهم اللخمي لقول المدونة العودة هنا ارادة الوطء والاجماع عليه (قوله والاجماع عليه) أي والتصميم والعزم عليه وهو يرجع لقوله ارادة (قوله ولو سنة) كذا عن الباجي وانظره هل هو مثال فما دونها كذلك أو هو أقل ما يكفي في الامساك قاله تت في صغيره وقال عج ولو قل زمن امساكه ولم يدعمه بنقل والحاصل ان المبالغة على السنة تقتضي ان ما دونها ليس كذلك وهو الظاهر وقوله ان يمسكها مدة تنافي الفور طريقة أخرى غير ما أشار له أولا بقوله ولو سنة (قوله عند مالك) وعند الشافعي ترك الفراق بأثر الظهار

على كظهر أمي وفي كلام المتيطي نظر (ص) وان عرض عليه نكاح امرأة فقال هي أمي فظهار (ش) يعني ان الانسان اذا عرض عليه نكاح امرأة ليتزوجها فقال عند ذلك هي أمي فانه يلزمه الظهار اذا تزوجها لان قوله ذلك خرج مخرج الجواب يعني أن قوله هي أمي قرينة على ارادة التعليق فكأنه قال ان فعلت فهي أمي فاذا تزوجها كان مظاهرا منها الا أن يقصد وصفها بالكبر أو الكرامة أو الاهانة فلا يلزمه شئ وان قال لامرأة لم يعرض عليه نكاحها أنت علي كظهر أمي مع قوله والله لا أطؤك ثم تزوجها فانه لا يلزمه الظهار ويلزمه الايلاء كما في التبصرة (ص) وتجب بالعود وتتحتم بالوطء وتجب بالعود ولا تجزئ قبله (ش) يعني ان كفارة الظهار تجب بالعود الآتي تفسيره فلو كفر قبل العود لم تجزه لانه كفر قبل الوجوب وهذا الوجوب محله ما دامت المرأة في عصمته فان طلقها أو ماتت عنده سقطت الكفارة عنه وتتحتم الكفارة على المظاهر بوطئه للمظاهر منها ولو كان ناسيا وسواء بقيت في عصمته أو طلقها وسواء قامت بحقها في الوطء أم لا لانه حق لله تعالى وانما أعاد قوله وتجب بالعود ليرتب عليه قوله ولا تجزئ قبله اذ لو حذفه لأوهم عود الضمير الى الوطء وليس كذلك لكن لو قدم قوله ولا تجزئ قبله على قوله وتتحتم بالوطء لاغناه عن التكرار قال بعض وهو فيما رأيناه من النسخ كذلك ونصها وتجب بالعود ولا تجزئ قبله وتتحتم بالوطء وعليها فلا لبس والمراد بالوجوب توجه الخطاب عليه به وفائدته سقوط الكفارة اذا طلقها أو ماتت بعد العود وقبل الوطء فلم يكن بين قوله وتجب وتتحتم لزوم ولا أن أحدهما يغني عن الآخر ولا ان الثاني تأكيد للاول بل الاول من قبيل الواجب المخير فلو سكت عن قوله وتتحتم لفهم منه انها لا تسقط عنه متى عاد وليس كذلك ولو اقتصر على قوله وتتحتم أغنى عنه بلا شك وكان أحسن وأخصر لكنه لما قال وتجب بالعود احتاج الى قوله وتتحتم (ص) وهل هو العزم على الوطء أومع الامساك تأويلان وخلاف (ش) الضمير في قوله وهل هو يعود الى العود قال في المدونة والعود ارادة الوطء والاجماع عليه وروى عن مالك أيضا ان العود هو العزم على الوطء مع ارادة امساك العصمة معا فهما روايتان واختلف الاشياخ بعد ذلك فيما تقتضيه المدونة من ذلك فاللخمي فهم المدونة على أن معنى العود هو ارادة الوطء فقط وفهمها القاضي عياض وابن رشد على ان معنى العود هو ارادة الوطء مع ارادة العصمة معا ولو سنة تأويلان على المدونة وخلاف في التشهير وبعبارة العود عند مالك في الآية على حقيقته أي ثم يعودون لنقيض ما قالوا أي قولهم وقولهم التحريم ونقيضه التحليل أي بالعزم على الوطء أومع الامساك ومعناه أن لا يفارقها على الفور أي يمسكها مدة تنافي الفور (ص) وسقطت إن لم يطأ بطلاقها وموتها (ش) الواو بمعنى أو كما هو في بعض النسخ كذلك أي وسقطت الكفارة

المترتبة على العود اذا عزم عليه ولم يطأ حتى طلقت طلاقا بائنا أو ماتت أو مات وأما الرجعي فانه لا يسقطها فيستمر الخطاب في العدة وليس المراد بسقوط الكفارة عدم المطالبة بها وان عادت لعصمته وانما المراد لا يخاطب بها قبل عودها العصمته وأما بعده فلا يقربها حتى يكفر ويدل على هذا قوله وهل تجزئ ان أتمها تأويلان فان فائدة القول بالاجزاء أنه اذا أعادها العصمته فانه يقربها من غير تكفير (ص) وهل تجزئ ان أتمها تأويلان (ش) صورة المسئلة ان المظاهر عزم على العود ولم يطأ وشرع في الكفارة فأخرج بعضها ثم انه في أثناء الكفارة طلقها طلاقا بائنا أو طلاقا رجعيا وانقضت العدة ثم أكمل الكفارة بعد الطلاق أو العدة فهل تجزئه هذه الكفارة أو لا تجزئه وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا عقد عليها عقدا جديدا هل تسقط عنه الكفارة لانه أتمها أو لا يقربها حتى يكفر كفارة الظهار وظاهر كلام المؤلف سواء عمل أقل الكفارة أو أكثرها والخلاف جار في الصيام والاطعام أما لو أتم في عدة الرجعي لأجزأه اتفاقا أي اذا نوى رجعتها وعزم على الوطء لان الكفارة لا تصح الا بعد العود وان لم ينوها كان كالبائن وعلم مما قررنا ان محل التأويلين اذا فعل بعضها وهي في العصمة أما لو استأنفها بعد الطلاق فلا تجزئ باتفاق عند المؤلف وهو قول من أقوال أربعة (ص) وهي إعتاق رقبة (ش) قد علمت أن كفارة الظهار على الترتيب وهي اعتاق ثم صيام ثم اطعام والمؤلف أتى بها على هذا الترتيب وذلك أمر مجمع عليه لنص التنزيل ولا مدخل للكسوة فيها على المذهب فلهذا بدأ المؤلف بالعتق فالضمير في وهي يرجع للكفارة أي أحد أنواعها اعتاق رقبة فاعتاق خبر مبتدا محذوف والجملة خبر المبتدا وهو وهي أو أن هي على حذف مضاف فأصله أحد أنواعها اعتاق رقبة فحذف المضاف فانفصل المضاف اليه فجيء به ضميرا منفصلا وانما قلنا ذلك لان الكفارة ليست نفس الاعتاق لانها جنس تحته ثلاثة أنواع وعبر باعتاق الذي هو مصدر الرباعي للاشارة الى انه لا بد من ايقاع العتق عليها فلا تجزئ بدونه كما اذا علق عتقه على دخول دار مثلا ولو عبر بعتق الذي هو مصدر الثلاثي لفهم منه الاجزاء حيث عتق كان بايقاع أم لا وهو من اضافة المصدر لمفعوله أي اعتاق المظاهر حقيقة أو حكما رقبة وانما قلنا أو حكما ليدخل عتق الغير عنه كما سيأتي (ص) لا جنين وعتق بعد وضعه (ش) عطف على مقدر أي فيجزئ عتق كل ما يصدق عليه رقبة لا جنين اذ لا يصدق عليه وان وقع عتق بعد وضعه أي ولا يجزئ وبعبارة المراد بالرقبة المحققة والجنين ومنقطع الخبر ليست رقبتهما محققة وجملة وعتق بعد وضعه مستأنفة استئنافا بيانيا لبيان الحكم وهي جواب عن سؤال مقدر وكان قائلا قال له ما حكم الجنين اذا عتق عن الظهار ولم يجز فقال وعتق بعد وضعه أي حكمه انه يعتق بعد وضعه أي نفذ فيه العتق السابق لا انه يحتاج الى استئناف عتق الآن (ص) ومنقطع خبره (ش)

(قوله اذا عزم عليه) أي على العود هذا مفاده وهو غير ظاهر فالاولى أن يقول اذا عزم على الوطء (قوله وليس المراد الخ) بهذا تعلم ان لا مخالفة بين ما هنا وبين قوله لا ان تقدم المفيد أنه مطالب بها بعد الطلاق الثلاث لتقييده عما اذا أعادها العصمته وتقييد ما هنا عما اذا لم يعدها (قوله فان فائدة القول بالاجزاء الخ) وفائدة القول بعدم الاجزاء انه اذا أعادها العصمته لا بد من التكفير فالدلالة في كلا القولين لا في أحدهما فقط كما هو ظاهر (قوله وهل الخ) اعلم انه لو شرع في الكفارة ففعل بعضها ثم طلق قبل المس ففي المدونة لم يلزمه اتمامها ابن نافع ان أتمها أجزأه واختلف هل هو خلاف لمذهبها وانه على مذهبها ان أتمها لم تجزئه واليه ذهب صاحب تهذيب الطالب والبيان أو وفاق لانه انما نفى في المدونة اللزوم واليه ذهب اللخمي وأشار المصنف للوفاق بقوله ٣ الخ والمعتمد من التأويلين عدم الاجزاء ان أتمها وهل التأويلان ولو أتمها بعد مراجعتها بعد انقضاء عدتها بعقد جديد أو محلهما قبل العقد عليها وهو ظاهر كلامهم (قوله وانقضت العدة) أي أو لم تنقض ولم ينو الرجعة وأما اذا نوى الرجعة وأتمها فانها تجزئ باتفاق (قوله سواء عمل أقل الكفارة أو أكثرها) أي وقيل بالتفصيل (قوله والخلاف جار في الصيام والاطعام) رده عج وارتضى ان التأويلين في الاطعام لا فيه وفي الصيام خلافا لبهرام أي وأما الصيام فيتفق فيه على عدم الاجزاء ولعل وجهه ان الطلاق لما كان مسقطا للكفارة أوجبت خللا في الصوم (قوله وعلم مما قررنا الخ) يخالفه ما في التوضيح ونصه قال في البيان وأما ان لم يتم كفارته حتى تزوجها فاتفق على أنه لا يبني على الصيام واختلف هل يبني على الاطعام على أربعة أقوال أحدها انه لا يبني بعد انقضاء العدة وان تزوجها وهو قول أشهب والثاني أنه يبني وان لم يتزوجها وهو قول ابن عبد الحكم وابن نافع والثالث انه لا يبني الا أن يتزوجها وهو قول أصبغ والرابع الفرق بين أن يمضي منه أقله أو أكثره وهو قول ابن الماجشون اه والظاهر بل المتعين ان هذه الاقوال فيما اذا شرع في الكفارة قبل الطلاق ويكون المصنف اقتصر على قولين من الاربعة ومعنى الثالث انه لا يبني على ما مضى منها قبل الطلاق الا اذا أتمها بعد أن تزوجها ثانيا الا قبل في حال البينونة وحرر (قوله ولا مدخل للكسوة فيها على المذهب) انظر على مقابل المذهب ما مرتبتها (قوله فلهذا) أي فلاجل أن المؤلف أتى بها على هذا الترتيب بدأ بالعتق (قوله فحذف المضاف) القصد الجنس الصادق باثنين (قوله لانها جنس تحته) فيه أن الخبر ليس نفس اعتاق بل اعتاق وما عطف عليه (قوله وهي جواب عن سؤال مقدر) الا أنه مقترن بالواو (قوله أي حكمه أنه يعتق بعد وضعه) أي لتشوف الشارع للحرية .

(قوله فلو كشف الامر عن سلامته أجزأه) لانه كشف الغيب انه حين العتق كان ممن يجزئ ويسمى رقبة (قوله كامر) أي في العبارة الاولى أي في قوله أي فيجزئ عتق كل ما يصدق عليه رقبة والحاصل أن الجنين لا يجزئ ولو علم انها وضعته بعد العتق بصفة من يجزئ لانه حين العتق لا يسمى رقبة وينبغي على هذا أنه لو أعتق حمل أمته عن ظهاره ظانا عدم وضعها ثم تبين أنها وضعته قبل العتق أن يجزئه ولم أر فيه نصا قاله بهرام وينبغي على هذا أيضا أنه لو أعتقه معتقدا أنها وضعته ثم تبين انها حين العتق لم تضعه لا يجزئ (قوله مؤمنة) لا يصح أن تكون صفة لرقبة لان فيه الفصل بين الصفة والموصوف بأجنبي وهو لا يجوز فالاولى اعرابه بدلا من رقبة والبدل يجوز الفصل بينه وبين المبدل منه (قوله والايمان متفق عليه) أي الايمان حقيقة أو حكما لدخول الاعجمي على أحد القولين فحاصله ان من يقول بكون الاعجمي يجزئ يقول المراد بالايمان حقيقة أو حكما ومن يقول لا يجزئ يقول ان المراد بالايمان حقيقة (قوله ومقتضى كلام الحطاب أن الخلاف جار في الاعجمي مطلقا)

أي لانه قال قوله وفي الاعجمي أي الكافر اذا كان يجبر على الاسلام كالمجوسي صغيرا أو كبيرا ومن لا يعقل دينه من أهل الكتاب ففي اجزائه خلاف انظر اللخمي اه فاذا علمت ذلك فقوله مطلقا أي مجوسيا مطلقا أو كتابيا صغيرا فظهر منه أن المراد بالاعجمي المجوسي مطلقا والصغير الكتابي (قوله ان التأويلين في المجوسي) أي فالمراد بالاعجمي خصوص المجوسي الكبير (قوله ويجزئ عتق الصغير الكتابي الخ) أي وأما الكتابي الكبير فلا يجزئ اتفاقا كما صرحوا به (قوله ينبغي على قول ابن القاسم) أي الذي يقول باجزاء الاعجمي (قوله لانه على هذا القول) أي القول بعتق الاعجمي (قوله ولما كان الخ) في قوة التعليل لما قبله (وأقول)

صورة المسئلة لك عبد غائب في تجارة أو اباق أو غير ذلك وانقطع خبره عنك فأعتقته عن ظهارك فانه لا يجزئك عن ذلك اذ لا تعلم حياته وعلى تقدير حياته لا تعلم سلامته فلو كشف الامر عن سلامته أجزأه وهذا بخلاف الجنين فانه حين العتق لا يسمى رقبة كامر (ص) مؤمنة وفي الاعجمي تأويلان وفي الوقف حتى يسلم قولان (ش) يعني أنه يشترط في كفارة الظهار ان تكون رقبة مؤمنة لان الله تعالى وصف الرقبة في كفارة القتل بالايمان وأطلقها في كفارة الظهار والمطلق يحمل على المقيد لان المقصود القربة بها والكفر ينافيها والايمان متفق عليه في رقبة الظهار وفي كل رقبة واجبة لكن لو أعتق كافرا وهو المراد بالاعجمي فهل يجزئ عتقه عن الظهار أولا فيه تأويلان ومقتضى كلام ح أن الخلاف جار في الاعجمي مطلقا ومقتضى تقرير ز ان التأويلين في المجوسي الكبير وأما الصغير فيجزئ اتفاقا ويجزئ عتق الصغير الكتابي على الاصح والمراد بالصغير الذي لا يعقل دينه وعلى القول بالاجزاء فهل يمنع المظاهر من وطء المظاهر منها حتى يسلم الاعجمي بالفعل احتياطا للفروج وان مات قبل الاسلام لم يجزه حكاه ابن يونس عن بعض أصحابه بلفظ ينبغي على قول ابن القاسم انه يوقف عن امرأته حتى يسلم ابن يونس وقلت أنا بل له وطء زوجته ولو مات قبل أن يسلم أجزأه لانه على هذا القول على دين من اشتراه ولما كان يجبر على الاسلام ولا يأباه في غالب أمره حمل على الغالب فيه فكأنه مسلم وهذا ما أراده بقوله قولان وظاهر كلام المؤلف ان الوقف واجب وكأنه فهم ينبغي على الوجوب وعبارة المؤلف تعطي أن الظهار يسقط مطلقا وانما الخلاف في الوقف وعدمه وعبارة الشامل بخلافها وهو انه هل يسقط الظهار أولا فهي محررة عن هذه وأحسن منها (ص) سليمة عن قطع اصبع (ش) يعني أن الرقبة التي تجزئ في عتق الظهار شرطها أن تكون سالمة عن العيوب الآتية التي منها قطع اصبع واحدة ولو الخنصر والمراد بالقطع الذهاب ولو خلقة والمراد بالاصبع التي هي من الاصلية ثم ان كلامه يقتضي ان قطع ما دون الاصبع لا يمنع الاجزاء ولو أغلتين وبعض أغلة لا يضر وقوله بعد ذلك فيما لا يمنع الاجزاء وأغلة يقتضي ان قطع أغلة وبعض أغلة يضر وانظر المعول عليه مفهوم أيهما لكن

وكلام ابن يونس هو الوجيه فينبغي أن يكون هو المعول عليه (قوله ولما كان يجبر الخ) أي وخصوصا كونه يغسل ويصلى كلام عليه (قوله سقط مطلقا) أي وقف أولا (قوله فهي محررة عن هذه وأحسن) كذا قيل وفيه تأمل عب ولعل وجهه أنه لا يسلم أنها محررة وذلك لان المعنى وعلى القول بالاجزاء هل يسقط الظهار أم لا مع انه اذا لم يسقط الظهار فلا اجزاء فلا يعقل أن نفرع على القول بالاجزاء عدم سقوط الظهار فان قلت وعلى كلام المؤلف فما معنى الاجزاء مع كونه يشترط الوقف حتى يسلم وانه لو مات قبل الاسلام لا يجزئ على أحد القولين قلت معناه انه لا يشترط صيغة اعتاق بعد اسلامه بخلافه على القول بعدم الاجزاء رأسا فانه يحتاج الى صيغة اعتاق بعد اسلامه (قوله سليمة عن قطع اصبع) ومثله الشلل والاقعاد وذهاب الاسنان كلها ويجزئ ذاهب بعض الاسنان (قوله والمراد بالقطع الذهاب ولو خلقه) كذا للقاني ونظر فيه البساطي لكون المصنف عبر بقطع الظاهر في حقيقته (قوله التي هي من الاصلية) كذا قال اللقاني وفي عب ولو زائدا ان أحس وساوى غيره في الاحساس كذا ينبغي انتهى والظاهر ما ذهب اليه اللقاني

(قوله وانظر ما اذا ذهب أنملتان) ومثلهما أنملتان وبعض أنملة لقوله بعد لان الخلاف في الاصبع (قوله مشرف) أي صاحبه فحذف المضاف فانفصل الضمير المضاف اليه (قوله والاعشى) هو الذي لا يبصر ليلا (قوله والاجهر هو الذي لا يبصر في الشمس (قوله وهو عدم فصاحة النطق بالكلام) المراد لا ينطق كما عبر به شب كان معه صمم أم لا (قوله خلافا لاشهب) أي فانه يقول ان كان يأتي في كل شهر مرة فلا يمنع من الاجزاء (قوله وسيأتي الواحدة الخ) حاصله أنه لا يغتفر قطع الاذن الواحدة ووقع في كلام عب اضطراب لانه قال هنا وقطع أشراف الاذنين ثم قال وكذا الاذن الواحدة ظاهره وكذا قطع أشراف الاذن الواحدة ثم قال فيما سيأتي ان قطع الاذن الواحدة لا يضر وصريح المدونة ان قطع الاذن الواحدة يضر (قوله ويبس الشق ليس شرطا) أي وان كانت فسرته المدونة به والمراد باليبس عدم القدرة على تحركه والتصرف (قوله والدين الخ) أي الدين منع سعي العبد لنفسه بل يسعى لاجل أن يصرف في قضاء دينه وشأن الرقبة التي تعتق في الظهار ونحوه ان لا تباعة عليها لاحد وفي هذه الصورة ذمته مشغولة بالدين الذي عليه والحاصل أن المعنى أن يعتقه السيد عن ظهاره ثم يتبين أن عليه دينا لم يسقطه سيده عنه قبل فان ذلك يكون عيبا في العبد يمنع اجزاء عتقه عن الظهار كظهور عيب تبين به بعد عتقه كعمى أو عجز وسواء كان سيده علم به قبل عتقه ولم يسقطه أو لم يعلم به حتى أعتقه (قوله بلا شوب عوض) اسم بمعنى غير ظهر اعرابها فيما بعدها والشوب الخلط أي بلا مخالطة عوض وان قل ولو أسقط شوب لتوهم أنه لا يضر الا العوض الكامل مع ان المراد السلامة من مخالط أي عوض وان قل (قوله بشرط أن يكون للسيد الخ) وأما ما في يده فيجزئ لان له انتزاعه (قوله لا عتق مشتري الخ) أي فان فيه شائبة العوضية وقوله بشرط العتق أي ان البائع يشترط على المشتري أن يعتقه (قوله لا من يعتق عليه) فان أعتقه عن ظهاره غير عالم به حين العتق فلا يجزئ (قوله يحترز به عما لو اشترى الخ) أي ما لم يكن للغرماء منعه من شراء من يعتق عليه أو رده فأذنوا له في الشراء أو في العتق بعد الشراء فيجزئ عن ظهاره في هاتين الصورتين (قوله وسواء احتاج لحكم) أي بناء على أن العتق لا يكون بنفس الملك وهو خلاف المشهور وقوله أو لا بناء على انه يعتق بنفس الملك وهو المشهور وهل الخلاف المذكور جار في التعليق (قوله وفي ان اشتريته الخ) بتقرير الشارح يعلم أن الاولى

كلام ح يفيد أن المعول عليه مفهوم اصبع فانه قال وانظر ما اذا ذهب أنملتان والاظهر الاجزاء لان الخلاف في الاصبع (ص) وعمى وبكم وجنون وان قل ومرض مشرف وقطع أذنين وصمم وهرم وعرج شديدين وجذام وبرص وفلج (ش) أي ويشترط في الرقبة ان تكون سليمة من هذه الامور منها العمى وكذا الغشاوة التي لا يبصر معها الا بعسر وأما الخفيف والاعشى والاجهر فانه يجزئ وسيأتي ان الاعور يجزئ ومنها البكم وهو عدم فصاحة النطق بالكلام ومنها الجنون ولو قليلا كمرة في الشهر عند مالك وابن القاسم خلافا لاشهب ومنها المرض المشرف وهو الذي بلغ صاحبه النزع وغيره يجزئ ومنها قطع أشراف الاذنين فقوله وقطع أذنين أي أشرافهما الا أن المراد قطعهما من أصلهما كما هو ظاهر كلامه وسيأتي الواحدة في قوله وجدع في أذن ومفهوم في أذنه انه لو عمها الجدع لا يجزئ كما يأتي بيانه ومنها الصمم ان فسرناه بعدم السمع لم يأت التقييد بالثقل وان فسرناه بثقل السمع يأتي تقييده بأن لا يكون خفيفا ومنها الهرم الشديد بأن لا يمكن معه الكسب بصنعة تليق بهرمه وكبر سنه وانما منع الهرم بخلاف الصغير لان منافع الصغير مستقبلة ومنها العرج الشديد فقوله الشديدين وصف للهرم والعرج ويأتي مفهومهما في كلامه ومنها الجذام وان قل ومنها البرص وان قل ومنها الفلج والمراد به هنا يبس بعض الاعضاء ويبس الشق ليس شرطا ولو اطلع المشتري على عيب بعد عتقه لا يجزئ به رجع بالارش واستعان به في رقبة وأرش عيب لا يمنع الاجزاء يفعل به ما شاء والدين المانع سعيه لنفسه لصرفه في قضاء دينه يمنع الاجزاء لانه عيب (ص) بلا شوب عوض (ش) يعني أنه يشترط في رقبة الظهار أن تكون سالمة عن شوائب العوضية فلو أعتقه عن ظهاره بشرط أن يكون للسيد في ذمة العبد مال قليل أو كثير فان ذلك لا يصح ولا يجزئه عن ظهاره (ص) لا مشتري للعتق (ش) عطف على مقدر أي فيجزئ عتق ما لا شوب عوض فيه لا عتق مشتري بشرط العتق لانها رقبة ليست كاملة لان البائع قد وضع من قيمتها لاجل العتق (ص) محررة لا من يعتق عليه (ش) الضمير في له يرجع للظهار والمعنى أنه يشترط في الرقبة المذكورة أن تكون محررة لاجل الظهار يحترز به عما لو اشترى من يعتق عليه بسبب قرابة أو تعليق كقوله ان اشتريته فهو حر فانه لا يجزئه لانه يعتق عليه بمجرد الشراء بسبب القرابة أو التعليق لا بسبب الظهار وقوله لا من يعتق عليه بسبب قرابة أو تعليق وسواء احتاج لحكم أو لا لعدم استقرار الملك عليه (ص) وفي ان اشتريته فهو حر عن ظهاري تأويلان (ش) التأويلان وقعا في قول المدونة وان قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه وأعتقه عن ظهاره لم يجزه وفي قول الموازية عن ابن القاسم الاجزاء فمن قال ان اشتريت فلانا فهو حر عن ظهاري هل ما في الكتابين خلاف بحمل قول المدونة بعدم الاجزاء فيما اذا قال ان اشتريته فهو

حر على ظاهره أى من شموله لما اذا قال عن ظهارى أو اقتصر على قوله فهو حر أو وفاق بحمل
ما فى المدونة على ما اذا اقتصر على قوله ان اشتريته فهو حر ولم يذكر مع ذلك قوله عن ظهارى
فان ذكر معه فالاجزاء فيكون موافقا لما فى الموازية ووجه عدم الاجزاء على القول بالخلاف
فيما اذا قال ان اشتريته فهو حر عن ظهارى أن قوله عن ظهارى بعد ندما بعد قوله ان اشتريته
فهو حر لان القاعدة ان تعليق عتق الظهار لا يفيد فتقييده بالظهار بعد قوله حر لا يفيد فلكه
لم يستقر عليه أى لم يستمر لانه عتق بمجرد الشراء ومحل التأويلين فيما اذا تقدم الظهار على قوله
ان اشتريته فهو حر أو فهو حر عن ظهارى وأما ان لم يكن ظاهر قبل ذلك لا جزأه اتفاقا وكأنه قال
ان اشتريتك فأنت حر عن ظهارى ان وقع منى ونويت العود وان لم ينوه لم يعتق عليه (ص)
والعتق لا مكاتب ومدبر ونحوهما (ش) عطف على عوض أى وبلا شوب العتق ووقع فى نسخة
بعضهم وعتق بتنكيره وبجره عطفا على قوله بلا شوب عوض أى وبلا شوب عتق أى خالية عن
شائبة عوض وعتق وهو غير متعين لصحة عطف المعرفة على النكرة فعلى هذا لا يجزئ عتق
مكاتب ومدبر ونحوهما كأم ولد ومعتق لاجل ومبعض ولو لم يؤد المكاتب شيأ من نجومه وهذا
اذا أعتق المكاتب والمدبر سيدهما وأما ان اشترى واحدا منهما وأعتقه عن ظهاره وقلنا
بامضاء البيع كما صرح به المؤلف فى باب التدبير حيث قال وفسخ بيعه ان لم يعتقه كالمكاتب
فقيل يجزئه عن ظهاره وقيل لا يجزئه (ص) أو أعتق نصفا فكمل عليه أو أعتقه (ش) يعنى
أنه اذا أعتق نصف عبد له والعبد شركة بينه وبين آخر فقومه عليه الحاكم فان ذلك لا يجزئه
عن ظهاره على المشهور وكذلك لو كان العبد كله له فأعتق نصفه أولا ثم أعتق نصفه الآخر
فانه لا يجزئه عن ظهاره لان شرط الرقبة فى كفارة الظهار أن تخرج دفعة واحدة وهذا بعضها
ولان الحكم لما كان يوجب عليه التتميم فى الباقى صار ملكه غير تام (ص) أو أعتق ثلاثا عن
أربع (ش) أى وكذلك لا يجزئه شئ اذا أعتق ثلاثا عن أربع نسوة ظاهر منهن وشركهن فى
الثلاثة لانه ناب كل واحدة ثلاثة أرباع رقبة والعتق لا يتبعض كما لو أعتق أربعا عن أربع
شركهن فى كل رقبة وان عين لكل واحدة رقبة حللن أو أطلق حللن أيضا عند ابن القاسم
لا عند أشهب ولو أعتق واحدة معينة من اثنتين وأبهم الاخرى حلت المعينة مطلقا كالاخرى
ان تعينت والا فلا ولو نسى التى أعتق عنها كفر عن الاخرى وأجزأه ومنع حتى يكفر عن
الاخرى ولو أعتق ثلاثا عن ثلاث من أربع لم يطأ واحدة حتى يخرج الرابعة (ص) ويجزئ
أعور (ش) يعنى ان من أعتق عن ظهاره عبدا أعور فانه يجزئه على المشهور لان العين
الواحدة تقوم مقام الاثنتين ويرى بها ما يرى بهما وديتها دية العينين جميعا ألف دينار والخلاف
فى الانقر الذى خرجت عينه وأما غيره فيجزئ باتفاق والظاهر اجزاء عتق من فقد من كل عين
بعض نظرها (ص) ومغصوب ومرهون وجان ان افتديا (ش) يعنى انه اذا أعتق عن ظهاره
عبده المغصوب منه فانه يجزئه ويجوز وسواء قدر على تخليصه أولا لانه باق على ملكه وكذلك

المصنف أن يقول وان علق تحريره باشترائه فاشتراه لم يجزه وعن ظهاره يجزئ وهل وفاق تأويلان (قوله ووجه عدم الاجزاء) أى
ووجه الاجزاء انه لما كان قائما به الظهار وحاصلا له بالفعل صرف ذلك الشراء الى الظهار فقوله عن ظهارى لا يضر (قوله ان تعليق
عتق الظهار) أى ان التعليق لا يفيد فى عتق الظهار وهذا متفق عليه لانه تقدم انه اذا قال ان اشتريته فهو حر فلا يجزئه اتفاقا فمن
يقول بعدم الاجزاء يقول للقائل بالاجزاء أنت توافقنى على تلك القاعدة فاذن قوله بعد ذلك عن ظهارى بعد ندما
وقوله فلكه أى لان ملكه (قوله
لا جزأه اتفاقا) فى عب ووجه
الاجزاء تعليق الحرية المعلقة على
الشراء على شرط وهو ظهاره ان
وجد منه وللشرط تأثير فى المشروط
أقوى من القيد فى مقيده (قوله
كالمكاتب) هذا من كلام المصنف
الآتى (قوله فقيل يجزئه الخ)
وهو الاظهر (قوله فقومه عليه
الحاكم الخ) هذا تصوير للاول
وقال الشيخ أحمد فكمل عليه أى
سواء كان النصف الذى كمل له أو
لغيره انتهى (قوله على المشهور)
ومقابله ما قاله ابن القاسم من
الاجزاء ومفاد بهرام ان الخلاف
فى الصورتين (قوله ولو أعتق
واحدة معينة من اثنتين) هذه
عبارة الفيشى بالحرف وليس فيها
عن امرأة وكذا بخطه ليس فيه
عن امرأة فاذا علمت ذلك فقوله
واحدة منصوب على نزع الخافض
أى واذا أعتق عن واحدة معينة
من امرأتين حاصله انه أعتق
رقبتين عن ظهاره فأعتق واحدة
عن امرأة معينة وسكت عن
الاخرى فقوله وأبهم الاخرى
معناه وأبهم المرأة الاخرى التى
أعتق عنها الرقيق الثانى (قوله
كالاخرى ان تعينت) أى بأن لم
يكن عنده الا امرأتان قد ظاهر
منهما ثم أعتق رقيقين عن ظهاره
وعين أحد الرقيقين لواحدة من المرأتين فتحل الاخرى (قوله والا فلا) بأن كان عنده ثلاث نسوة أو أربع
فأعتق رقيقين عن ظهاره وعين واحدا من الرقيقين لواحدة من النساء وسكت عن الرقيق الآخر فانه لا يطأ غير المعينة الا اذا أخرج
كفارة ثالثة أو كفارتين (قوله ولو نسى التى أعتق عنها) هذا يتحقق فيمن عنده امرأتان وأكثر وأعتق عن واحدة معينة ونسيها بأن
يراد من قوله كفر عن الاخرى أى جنس الاخرى المتحقق فى واحدة وأكثر (قوله الذى خرجت عينه) أى قلعت لانه حينئذ بمنزلة الاقطع

يجزئ عتق عبده المرهون أو الجاني عن ظهاره لبقاء كل على ملك صاحبه لكن يشترط في جواز العتق ابتداء أن يفتك الرهن بدفع الدين أو اسقاط من له الحق وأن يدفع أرش الجناية أو يسقط المجني عليه حقه من ذلك وما ذكرناه من أن المغصوب يجوز مطلقا وأما المرهون والجاني لا يجوز عتق كل ابتداء الا ان افتديا هو ظاهر صنيع المواق (ص) ومرض وعرج خفيفين (ش) فيه حذف مضاف أي ذو مرض وذلك لان الكلام في صاحب العيب دون العيب نفسه ثم ان خفيفين اما حال أو نعت مقطوع وذلك على أن مرض وعرج بالرفع وان كانا بالجر فهو صفة لهما ويلزم على الوجه الاول مجيء الحال من النكرة أو قطع نعت النكرة وكلاهما قليل وعلى الثاني حذف المضاف وابقاء المضاف اليه على جره من غير شرط وهو قليل أيضا والشرط المفقود هو المشار اليه بقوله ابن مالك

وربما جروا الذي أبقوا كما * قد كان قبل حذف ما تقدما

لكن بشرط أن يكون ما حذف * مماثلا لما عليه قد عطف

(ص) وأنملة وجدع أذن (ش) يعني انه اذا أعتق عن ظهاره عبدا مقطوع الانملة فانه يجزئ ولو كانت الانملة من الابهام والانملتان بمنزلة الانملة فالعبرة بمفهوم اصبع فيما مر وكذا يجزئ عتق العبد المجدوع أي المقطوع الانف أو الاذن حيث لم يوعبها ونص المدونة على أن مقطوع الاذن لا يجزئ انتهى والجدع بالدال المهملة (ص) وعتق الغير عنه ولو لم يأذن ان عاد ورضيه (ش) يعني ان من أعتق عبده عن ظهار لازم لرجل فانه يجزئه وسواء أذن المظاهر لهذا الرجل في عتق عبده عنه أم لا بشرط أن يكون المظاهر قد لزمته الكفارة بأن حصل منه العود أي نوى وطء المظاهر منها أو وطئها بالفعل وبشرط أن يرضى المظاهر بالعتق المذكور فان لم يحصل منه عود أو لم يرض بالعتق فان ذلك لا يجزئه الا أن يكون عن ميت فالعود كاف لتعذر الرضا منه وقوله ان عاد أي ان كان عاد قبل العتق ورضي ولو بعد العتق وقوله ان عاد شرط فيما قبل المبالغة وما بعدها وقوله ورضيه شرط فيما بعدها الا فيما قبلها (ص) وكره الخصي وندب أن يصلي ويصوم (ش) أي وكره عتق الخصي مع الاجزاء واغتفر نقصه لزيادة منفعته وهذا جار في باقي الكفارات ويدل عليه تشبيهها بكفارة الظهار ويستحب في الرقبة أن تكون ممن عرف الاسلام وعقل الصلاة والصوم أي عقل أن ذلك من القرب بأن بلغ حد التمييز وان لم يبلغ حد الاحتلام لانه حينئذ يقدر على الكسب والعمل وقيل لانه يكون حينئذ مسلما حقيقة وذلك أنه انما هو مسلم قبل التمييز باسلام أبيه (ص) ثم لمعسر عنه وقت الاداء (ش) هذا شروع منه في الكلام على الثاني من أنواع كفارة الظهار وهو الصيام والضمير في قوله عنه يرجع للعتق المتقدم ذكره والمعنى أن المظاهر اذا عجز عن الكفارة بالعتق وقت أداء الكفارة أي وقت اخراجها فانه يصوم حينئذ شهرين متتابعين لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا وانما أتى بقوله (لا قادر) وان فهم من قوله لمعسر لاجل قوله (وان ملك محتاج اليه لكمرض أو منصب) والمعنى أن المظاهر اذا كان قادرا وقت الاداء على عتق رقبة بأن

(قوله لكن يشترط في جواز الخ) فيه اشارة الى أن قول المصنف ان افتديا ليس شرطا في الاجزاء بل انما هو شرط في الجواز أي وأما الاجزاء فيحصل وان لم يخلصا وقد تبع غيره وهو عج واعترضه محشي تت بقوله قال ج ومن تبعه هذا شرط في الجواز أما الاجزاء فيحصل وان لم يفتديا قائلا كما يدل عليه صنيع المواق وما قاله غير صحيح لان مراد الائمة بالافتداء نفاذ العتق بخلاصه من الرهن والجناية فان لم يفتد بأن أخذه ذو الجناية أو الدين وبطل العتق فكيف يصح لقائل أن يقول بالاجزاء فظهر ان الشرط في الاجزاء كما في الجواهر وابن الحاجب وغيرهما ولم نجد في كلام المواق ما يدل لما قاله وصورة المسئلة ان المرهون والجاني عتقا عن الظهار قبل افتدائهما فيجزئ ان افتديا بعد ذلك والا فلا فان أراد غير هذا فهو خروج عن فرضهم فتأمله (قوله ومرض وعرج) الواو بمعنى أو وانظر لو اجتمعا فيه خفيفين هل يجزئ أم لا وهو ٣ معطوف على عرج (قوله وأنملة) قال القاني بتثليث الميم واقتصر في الصحاح على الفتح وهي رأس الاصبع العليا (قوله ونص المدونة) أي لانه قد نص الخ (قوله ولو لم يأذن) أي خلافا لابن الماجشون (قوله لزيادة منفعته) كذا قال تت قال عب وانظر زيادته فيماذا ولم يذكروا ذلك الا في خصي الضحية قال بهرام وانظر هل حكم المجبوب والعنين كذلك أو لا وقوله أولا انظر هل معناه أو لا يكره بل يجزئ من غير كراهة ويتوقف فيه حينئذ بأنه كيف يكره فاقد احدى الانثيين ولا يكره فاقدهما معا أو معناه لا يجزئ انتهى شرح عب (وأقول) الظاهر أن المجبوب كالخصي بل المتعين والظاهر ان منفعة الخصي من الانسان ليست شرعية (قوله ويستحب الخ) يفهم منه ان عتق من لم يبلغ هذا السن يجزئ وان رضيعا كما في جميع الكفارات فان أعتقه كذلك فكبر أخرس أو أصم أو مقعدا أو مطبقا فعن أصبغ ليس عليه بدله وكذا الواتاعه فكبر على مثل هذا لا يرد لاحتمال حدوثه (قوله وقت أداء الكفارة) أي اخراجها لا وقت الوجوب وهو العود ولا وقت الظهار (قوله لكمرض) واقع أو متوقع

٣ قول المحشي معطوف على عرج الصواب على أعور اه مصححه

(أولاجل منصب) كما اذا كان مثله لا يخدم نفسه (قوله أوسكنى مسكن) وكذا كتب فقيه محتاج لها ولا يترك له قوته ولا النفقة الواجبة عليه لا تيانه بمنكر من القول (قوله فان قلت الخ) وأورد أن اثبات الحلية بالعتق المذكور مؤد الى رفعها وما أدى اثباته الى رفعه فهو باطل والجواب أن الممتنع حلية خاصة وهى حلية الملك والمطلوب مطلق حلية الصادقة بالنكاح (قوله ووطء هذه قبل الكفارة ممتنع) أى والعزم على الوطء قبل الكفارة ممتنع أى ولومع نية التكفير بخلاف غيرها فان العزم على الوطء قبل الكفارة مع نية التكفير فانه غير ممتنع وانما كان العزم

هنا ممتنعا ولو مع قصد التكفير لانها بعده تصير حرة فلا يجوز وطؤها (قوله قلت يجاب بأن العزم على الوطء الخ) أى ولومع نية التكفير (قوله وهو يحرم عليه وطؤها) ربما أن هذا الكلام يفيد أن الاولى أن يقال ووطء هذه بعد الكفارة ممتنع أى فالعزم ممتنع وقوله نية عودته الوطء أى وان كان حراما ٣ وقوله وبه يجاب عن أخذ البساطى الخ أى فالمعتمد أن العود شرط وهذا الاخذ مردود (قوله مبتدأ الخ) فيه أن قوله صوم معطوف على اعتاق الذى هو خبر هى الواقع مبتدأ أى فيتعين ان يكون خبرا لان المعطوف على الخبر خبر الا أن هذا الذى قاله مبنى على ماقدره فى قوله وهى اعتاق والاظهر عدم التقدير والمعنى والكفارة أنواع مرتبة فيكون قوله ثم صوم معطوف على اعتاق وقوله لمعسر مرتبط به وعلى كلام شارحنا فيكون من عطف الجمل (قوله منوى التتابع) حال من الضمير فى الخبر على كلامه والتقدير ثم صوم شهرين كائن لمعسر فى حال كونه منوى التتابع الخ (قوله وكذا لو مرض الخ) أى بأن صام الاول بتمامه ثم مرض الثانى فيكون المنكسر هو الثانى فقط فهذا اشارة الى أن قول المصنف وتمم الاول ان انكسر لا مفهوم له والحاصل أنه لافرق فى الكسر بين أن يكون فى الاول أو فى الثانى أو فيهما فان قلت انه فى رمضان اذا أفطر له يقضى بالعدد مع ان فى كل من آيتى الظهار و رمضان لفظ شهر وهو كما فى الخبر تسع وعشرون أو ثلاثون قلنا ان الشهرين فى الظهار لم يقيدا بزمن معين فحملا على الشهرين الكاملين حيث لم يبدأ بالهلال وان رمضان شهر مقيد بزمن معين فاقتصر على مايظهره الله فى العدد (قوله وتعين لذى الرق) الاولى تقديمه على قوله وللسيد المنع لانه اذا حكم بالتعيين يتشوف الى كون السيد له المنع أم لا فهو كالمتفرع عليه

كان عنده ثمنها أو ما يساوى ثمن رقبة فقط من دابة أو دار أو غير ذلك وهو محتاج الى ذلك لاجل مرض أو لاجل منصب أو سكنى مسكن لا فضل فيه فانه يلزمه العتق ولا يجزئه الصوم حينئذ وضمن معسر معنى عاجز فقابله بقوله لاقادر (ص) أو يملك رقبة فقط ظاهر منها (ش) يعنى ان من ظاهر من أمته وهو لا يملك غيرها وقد لزمته كفارة الظهار فانه لا يجزئه الصوم ويلزمه أن يعتقها عن ظهاره لها فاذا تزوجها بعد الحرية حلت من غير كفارة فان قلت قد تقدم أن الكفارة لا تجزئ قبل العود والعود العزم على الوطء أو مع الامساك ووطء هذه قبل الكفارة ممتنع لانها صارت حرة قلت يجاب بأن العزم على الوطء وان كان حراما عود ونحوه لابى عمران قيل له كيف أجزأه عتقها وهو يحرم عليه وطؤها قال نية عودته الوطء توجب كفارته وانما يضعف هذا من لا يعلم ما للسلف اه وبه يجاب عن أخذ اللخمى منها أن العود ليس بشرط فى وجوب الكفارة (ص) صوم شهرين بالهلال (ش) مبتدأ خبره لمعسر يعنى أنه اذا أعسر عن عتق الرقبة وقت أدائها فانه يلزمه أن يصوم شهرين بالهلال اذا بدأ من أول الشهر وسواء كان ناقصا أو كاملا (ص) منوى التتابع والكفارة (ش) يعنى انه اذا كفر عن ظهاره بصوم شهرين فلابد أن ينوى تتابع الشهرين ولابد أن ينوى أيضا بالصوم الكفارة عن ظهاره ويكفيه أن ينوى ذلك فى أول ليلة من الشهرين وكذلك كل كفارة واجبة فانه لابد أن ينوى بصومه التكفير عن تلك الكفارة (ص) وتمم الاول ان انكسر من الثالث (ش) تقدم انه اذا ابتدأ الصوم من أول يوم فى الشهر فانه يصوم الشهرين بالهلال سواء كانا كاملين أو ناقصين وأما اذا ابتدأ الصوم فى اثناء الشهر فانه يصوم بقية ذلك الشهر الذى ابتدأ فيه الصوم ويصوم الشهر الذى بعده بالهلال ثم يكمل الاول المنكسر من الشهر الثالث فلو صام من المحرم عشرة أيام مثلا فانه يصوم صفرا بالهلال سواء كان كاملا أو ناقصا ثم يكمل من ربيع الاول مابقى من المحرم وكذا لو مرض فى صفر تممه ثلاثين ولو مرض فى الاول ثم صح ثم مرض فى الثانى ثم صح كملهما ثلاثين ثلاثين وسواء فى ذلك الحر والعبد (ص) وللسيد المنع ان أضر بخدمته ولم يؤد خراجه (ش) يعنى أن العبد المظاهر اذا أراد أن يكفر عن ظهاره بالصوم فلسيده أن يمنعه من ذلك اذا كان العبد يضر بخدمة سيده بسبب صومه ان كان من عبيد الخدمة أو لم يؤد خراجه ان كان من عبيد الخراج فالواو بمعنى أو خلافا لتت فان جعل عليه كلا منهما وحصل بالصوم ضرر فى أحدهما فله المنع (ص) وتعين لذى الرق (ش) أى وتعين التكفير بالصوم لذى الرق سواء كان عن ظهار أو غيره وسيأتى فى المكاتب وكفر بالصوم وانما يتعين الصوم حيث قدر عليه أو عجز ولم يأذن له فى الاطعام فانه يتعين عليه فى هذه الحالة اذا قدر عليه وأما اذا أذن

٣ قول المحشى وقوله وبه يجاب عن أخذ البساطى الخ كذا فى النسخ بأيدينا وليس فى نسخ الشرح بأيدينا ذكر البساطى بل اللخمى اه مصححه

(قوله أي بالنظر للعتق وان أذن) أي فالرقيق لا يصح منه العتق ولو أذن اذ لا ولاء له ولازم العتق الولاء واذا انتفى اللازم انتفى ملزومه اذ لا ولاء لهم في الحال فلا يرد أن المكاتب وأم الولد والمدبر اذا مرض السيد والمعتق لاجل اذا قرب الاجل لهم ولاء ما أعتقوه لان الولاء لهم انما هو اذا أعتقوا (قوله ان أذن له السيد) أي مع العجز عن

الصيام ﴿تنبيه﴾ السفيه المظاهر العاجز عن غير الصوم كالعبد وكذا القادر على غيره ويضر به في ماله لان لم يضر (قوله وقد التزم) أي والحال انه قد التزم أي قبل الظهار وأما بعد الظهار فيعتق لانه حينئذ الظهار مستثنى وفي الشيخ أحمد سواء كان الالتزام قبل الظهار أم لا (قوله كالثلاث) حاصل ما في عب انه اذا أيسر في أثناء اليوم الرابع تمادى وجوبا ويندب التمادي اذا أيسر بعد ان شرع في اليوم الثاني مالم يدخل في الرابع والا وجب التمادي ويجب الرجوع اذا أيسر في اليوم الاول أو بعده وقبل دخول الثاني ونقول ان قول بهرام لا يلزمه الرجوع صادق بجواز التمادي وبوجوبه الذي هو المراد عج فاذا حمل عبارة الشارح عليه تكون الكاف أدخلت الرابع وأقل منه لما علمت (قوله أي جاز) التمادي هذه العبارة تخالف ما في عب وتوافق ظاهر العبارة الاولى (قوله الآن بفسده) الاولى الا ان فسد لايهام كلامه قصره على المتعمد (قوله وفي اليوم باتفاق) أي يندب له الرجوع يخالف ما في عب وشب وقوله بخلاف اليمين أي فلا يستحب له الرجوع وقوله لغلظ أمرهما أي فلذلك قلنا يندب الرجوع في الظهار والقتل دون اليمين (قوله أو واحدة

له فيه فلا يتعين في حقه الصوم وبعبارة وتعين أي الصوم لذي الرق أي بالنظر للعتق وان أذن بخلاف الاطعام يصح منه ان أذن له السيد فيه فهو يشبه الحصر الاضافي (ص) ولمن طولب بالفيئة وقد التزم عتق من يملكه لعشر سنين (ش) يعني وكذلك يتعين الصوم في حق من ظاهر من زوجته وقد التزم عتق من يملكه لمدة يبلغها عمره ظاهرا وهو موسر وقامت عليه زوجته وطالبته بالفيئة وهي هنا الكفارة فانه يتعين في حقه الصوم اذ لا يقع العتق عن الظهار في العسر بل عن اليمين وقد علمت أن من شروط الرقبة أن تكون محررة للظهار (ص) وان أيسر فيه تمادى (ش) يعني أن من فرضه الصيام لعجزه عن عتق الرقبة اذا شرع في الصوم ثم أيسر بعد ذلك وقدر على العتق فانه يتمادى على الصوم ولا يرجع للعتق أي لا يلزمه الرجوع حيث صام ماله بال كالثلاث وأما ان كان صام كاليومين فانه يستحب له الرجوع كما يأتي وبعبارة تمادى أي جاز له وليس المراد تمادى وجوبا وهذا ان لم يفسد صومه والا تعين في حقه اعتاق رقبة ولو لم يبق من صومه الا يوم واحد لما تقدم ان المعتبر حال المظاهر وقت أداء الكفارة وهو لما أبطل صومه خوطب بأدائها وهو الآن موسر فلا يجزئه الصوم والى هذا أشار بقوله (الا أن يفسده) (ص) وندب العتق في كاليومين (ش) يعني ان ما قدمه من انه اذا أيسر في أثناء الصوم يتمادى مشروط بأن يكون قد صام ماله بال فان كان قد صام اليومين ونحوهما فانه يستحب له الرجوع الى العتق كما في المدونة وهو الصحيح وفي اليوم يستحب باتفاق ومثله كفارة القتل بخلاف اليمين لغلظ أمرهما (ص) ولو تكلفه المعسر جاز (ش) يعني ان المظاهر المعسر اذا تكلف العتق بأن تداين واشترى رقبة فانه يجزئه عن ظهاره ونظيره من فرضه التيمم فتكلف الغسل أو من فرضه الجلوس في الصلاة فتكلف القيام فيها ومعنى جاز مضى لانه قد يكون حراما كما اذا كان لا يقدر على وفاء الدين أو لا يعلم أربابه بالعجز عنه وقد يكون مكروها كما اذا كان بسؤال لان السؤال مكروه كان من عادته السؤال أم لا كان اذا سأل يعطى أم لا (ص) وانقطع تتابعه بوطء المظاهر منها أو واحدة ممن فيهن كفارة وان ليلا ناسيا (ش) تقدم أن الصوم يجب تتابعه وذكر هنا أمورا تقطع تتابع الصوم والمعنى ان المظاهر اذا وطئ المظاهر منها فان ذلك يقطع تتابع صومه ويبتدئه من أوله وسواء وطئها ليلا أو نهارا عالما أو ناسيا جاهلا أو غالطا وأما اذا وطئ غير المظاهر منها فانه لا يبطل صومه ليلا ولو عالما أو نهارا ناسيا ويأتي بيانه عند قوله وفيها ونسيان ومثل وطء المظاهر منها في قطع الصوم ووجوب ابتدائه ما اذا كان له أربع زوجات مثلا ظاهر منهن في كلمة واحدة وقد مر انه يجزئه كفارة واحدة لانهن في حكم المرأة الواحدة فاذا وطئ واحدة منهن ليلا أو نهارا أو غلطا أو نسيانا فان ذلك يقطع تتابع صومه ومثل الوطء مقدماته على المشهور (ص) كبطلان الاطعام (ش) التشبيه في قطع تتابع الصوم يعني انه اذا وطئ المظاهر منها أو وطئ واحدة ممن فيهن كفارة في

الخ) فان قلت الواحد من الجماعة مظاهر منها فلا حاجة لذكره والجواب انه لما كان فيه غموض قد لا يهتدى اليه أو منازع فيه ذكره (قوله كبطلان الاطعام) لا يخفى انه اذا وطئ قبل الكفارة ثم أخرجها لا يبطل فكان أولى ان لو أخرج بعضها ثم وطئ أن لا يبطل وأجيب بأن الوطء قبل الاخراج محض عداء وبعد اخراج البعض محض عداء مع المنافاة كالفعل المبطل للصلاة فيها واخراجها عن وقتها (قوله ممن فيهن كفارة) احترز به عن وطء واحدة ممن فيهن كفارات متعددات ليلا في الصوم لغير الصائم عنها فلا ينقطع اذ وطؤه ليلا لغير الصائم عنها وطء غير المظاهر منها

أثناء الاطعام فان ذلك يبطل اطعامه ولو لم يبق منه الا اطعام مسكين واحد أما وطء غير المظاهر منها فانه لا يبطل اطعامه سواء كان الوطء ليلا أو نهارا وعبر بالانقطاع فى الصوم لمناسبة وجوب تتابعه وفى الاطعام بالبطلان لعدم وجوبه فيه لا تفننا (ص) و بفطر السفر (ش) يعنى ان المظاهر اذا كفر بالصوم ثم انه سافر فى أثناء صومه سفرا تقصر فيه الصلاة فأفطر فيه فان ذلك يقطع تتابعه لانه فعل ذلك باختياره فيستأنف الصوم من أوله والاضافة بمعنى فى لان المضاف اليه ظرف للمضاف (ص) أو بمرض هاجه لا ان لم يهجه (ش) يعنى ان تتابع الصوم ينقطع بسبب المرض الذى حركه السفر وأفطر فيه لانه فعل ذلك باختياره وأما ان حصل له المرض بغير سبب السفر فان ذلك لا يقطع تتابعه و يبنى على صومه اذا صح على المشهور فقوله أو بمرض أى أو بفطر مرض هاجه أى حركه السفر لا ان تحقق انه لم يهجه بان هاج بنفسه أو لم يحصل هيجان أصلا بأن قال الاطباء ان هذا الهياج ليس من السفر و يهجه بفتح حرف المضارعة وضمه لانه يقال هاجه يهيجه وأهاجه يهيجه (ص) كحيض (ش) يعنى أن المرأة اذا لزمها صوم يجب تتابعه ككفارة القتل ثم حصل لها حيض أو نفاس فى أثناء الصوم فان ذلك لا يبطل تتابع الصوم بل تفطر وتبنى (ص) واكراه وظن غروب (ش) يعنى ان الفطر بكل منهما لا يقطع التتابع وأحرى الفطر لظن بقاء الليل ومثله من صام تسعة وخمسين ثم أصبح مفطرا لظنه الكمال وأما لو أفطر شاكا فى الغروب فانه كمن أفطر متعمدا (ص) وفيها ونسيان (ش) أى وفى المدونة لا ينقطع بسبب فطر نسيان بأكل أو شرب أو وطء غير المظاهر منها وأما وطء المظاهر منها فقدمر انه يبطل ولو ناسيا ليلا أو نهارا وقوله ونسيان أى وضم لما لا ينقطع به تتابع النسيان فالعطف يسمى بالعطف التلقينى (ص) وبالعيد ان تعمده لا جهله وهل ان صام العيد وأيام التشريق والا استأنف أو يفطرهن و يبنى تأويلان (ش) يعنى لو صام ذا القعدة وذا الحجة لظهار عليه متعمدا الصوم يوم العيد فى الكفارة فان ذلك يبطل صومه لعدم تتابعه وقد أمر الله بتتابع الصوم وأما لو صادف العيد فى شهرى ظهاره جاهلا للعدد أو غافلا عن أن فى زمن صوم كفارة ظهاره يوم عيد فان ذلك لا يقطع تتابعه ويجزئه واذا قلتم بالاجزاء مع الجهل هل معناه انه صام العيد واليومين بعده وانه قضاها متصلة بصيامه وعليه ان لم يصم ذلك فانه لا يجزئه وليستأنف شهرى ظهاره وهذا فهم ابن القاسم أو الاجزاء المذكور لا يتقيد بصوم أيام النحر الثلاثة بل يبنى قضاءهن متصلا أمسك عن المفطرات أم لا وهذا فهم أبى محمد بن أبى زيد والى هذا أشار بالتأويلين والمراد بالجهل جهل كون العيد يأتى فى الكفارة لا جهل حكمه فانه يبطل التتابع ومشى أبو الحسن على أن المراد بالجهل جهل الحكم وهو أظهر قاله الشيخ عبد الرحمن وعلى ما ذكره أبو الحسن يكون جهل العين أولى بهذا الحكم والمراد بالصوم اللغوى وهو الامساك ظاهرا لان صوم هذه الايام حرام والمحرم لا ينعقد والمراد بأيام التشريق اليومان اللذان بعد يوم النحر لانهما محل الخلاف وأما اليوم الرابع فلا خلاف أنه يصوم ويجزئه فان فطره يقطع التتابع اتفاقا (ص) وجهل رمضان كالعيد على الارجح (ش) أى وحكم جهل رمضان كما اذا ظن ان شعبان رجب ورمضان شعبان كالجهل بالعيد فى انه يجزئه شعبان ورمضان على فرضهما و يصوم شوالا متصلة و يلغى يوم العيد

(قوله لمناسبة وجوب تتابعه) لان الانقطاع يقابله التتابع (قوله أو بمرض هاجه) الصفة جرت على غير من هى له فجرى على مذهب الكوفيين لان اللبس مأمون (قوله حركه السفر) أى ولو وهما فقوله لا ان لم يهجه أى تحقيقا (قوله على المشهور) الافضل أن يقدم قوله على المشهور على قوله وأما الخ لانه الذى فيه الخلاف ومقابله ما قاله سحنون من انه يجزئه البناء وان هاجه السفر لان السفر مباح (قوله بأن هاج بنفسه) أى بأن تحرك المرض بنفسه وقوله أو لم يحصل هيجان أصلا أى بأن يكون مريضا قبل السفر مرضا يجوز الفطر (قوله وفيها ونسيان) أى بغير جماع أو به نهارا فى غير المظاهر منها وأما منها فينقطع به تتابعه وان ليلا ناسيا (قوله فهذا يسمى بالعطف التلقينى) كأن المخاطب لقن المتكلم ذلك المعطوف (قوله وهل ان صام العيد) هذا ضعيف (قوله أو يفطرهن) ظاهره انه مطلوب بالفطر وليس كذلك بل مأمور بصومهما على طريق الندب فيما يظهر ثم على القول الاول وهو صوم الجميع يقضى ما لا يصح صومه وهو يوم العيد الاول فقط على الراجح (قوله جاهلا الخ) الفرق بينه و بين قوله أو غافلا ان الاول ليس عنده غفلة عن العدد بل عنده الا انه جهل بأن اعتقد أنه فى أول شوال وأما الثانى فهو عالم بأن الذى شرع فيه القعدة الا أنه غفل عن كون العيد يأتى فى الصيام (قوله وأنه قضاها متصلة) قد علمت ان الراجح انه لا يقضى الا الاول فقط (قوله بل يبنى قضاءهن) أى بل يبنى فى حال كونه قد قضاهن متصلا (قوله لا جهل حكمه) الحكم هو كون العيد يقطع التتابع (قوله والمراد بأيام التشريق الخ) اشارة الى أنه تفسير مراد والا فأيام التشريق تشمل الرابع.

(قوله وجهل رمضان كالعيد الخ) هل المراد انه جهل ذات الشهر كما لو اعتقد أن شعبان رجب أو جهل الحكم (قوله على الارجح) ومقابله ان جهل رمضان ليس كالعيد فلا يجزئه لانه تفريق كثير

العبد لان صومه لا يكفي و يقضيه و يبني لان الجهل عذر على ما رجحه ابن يونس ولا يتأتى فيه وهل ان صامه والا استأنف لانه هنا يصومه عن فرضه قطعا أما لو علمه لم يجزه سواء صامه عن ظهاره أو شرك فيه فرضه وظهاره (ص) و بفصل القضاء (ش) يعني أنه اذا لم يصل ما وجب عليه قضاؤه بصيامه فان ذلك يكون قاطع التتابعه وسواء فصله عامدا أو ناسيا و يبتدئ الصوم من أوله قال أبو الحسن ولم يعذروه بالنسيان الثاني كما مر فيمن نسي شيأ من فروض الوضوء أو الغسل ثم تذكره فلم يغسله حين ذكره فانه يبتدئ الطهارة نسي ذلك أو تعمده بخلاف ناسي النجاسة ثم رآها قبل الصلاة ثم نسي غسلها حتى دخل فيها فلم يذكرها حتى صلى أجزأته صلاته لخفة ازالة النجاسة اذ قيل باستحباب ازالتها بخلاف الموالاة وتقدم ما يؤخذ منه اغتفار النسيان الثاني في الموالاة أيضا فيمن صلى الخمس كلا بوضوء ثم ذكر من وضوء منها شيأ وقوله و بفصل القضاء أي بما يجوز أداء الصوم فيه وأفطره عمدا فانه يقطع التتابع وأما اذا فصل بما لا يجوز الاداء فيه وأفطره عمدا فانه لا يقطع التتابع كيوم العيد (ص) وشهر أيضا القطع بالنسيان (ش) تقدم قول مالك في المدونة ان النسيان لا يقطع التتابع عند قوله وفيها او نسيان وهو الذي اعتمده المؤلف هنالك وأما الذي ذكره هنا قول مالك أيضا في الموازية وقد علمت ان قول مالك في المدونة مقدم على قوله في غيرها فما شهره ابن رشد هو قول مقابل للمشهور وليس هذا مثل قوله فيما مر في الذبائح وشهر أيضا الاكتفاء بنصف الحلقوم والودجين (ص) فان لم يدر بعد صوم أربعة عن ظهارين موضع يومين صامهما وقضى شهرين (ش) هذا تفريع على القول بأن النسيان يقطع التتابع فقط والمعنى أنه اذا صام أربعة أشهر عن كفارتي ظهار ثم تذكر قبل فراغه من ذلك أنه أفطر في أثناء ذلك يومين ناسيا ولم يدر موضعهما أهل هما من الاولى أو من الثانية أو أحدهما من آخر الاولى والآخر من أول الثانية مع علمه باجتماعهما فانه يصومهما الآن لاحتمال كونهما من أول الثانية ولا يجوز له أن ينتقل عنها مع قدرته على اكمالها و يلزمه أيضا قضاء شهرين لاحتمال كون اليومين المذكورين من الاولى أو مفترقين (ص) وان لم يدر اجتماعهما صامهما والاربعة (ش) أي وان لم يدر بعد صوم الاربعة أشهر اجتماع اليومين اللذين أفطرهما في أثناء صومه المذكور من افتراقهما فانه يلزمه صومهما الآن لاحتمال أن يكونا من الكفارة الثانية ولا ينتقل عنها حتى يكملها لانه قادر على ذلك و يلزمه أيضا صوم أربعة أشهر لاحتمال افتراق اليومين

(قوله فيمن صلى الخمس الخ) وهو انه لو صلى الخمس كلا بوضوء ثم نسي مسح رأسه من واحد فذهب يمسح الرأس فنسي وصلى الخمس ثانيا ثم تذكر فانه يمسح الرأس فقط و يصلي العشاء وذلك انه اذا كان الخلل في واحد من وضوآت غير العشاء ووضوء العشاء صحيح فقد صلاها ثانيا بوضوء العشاء الصحيح وان كان الخلل في وضوء العشاء فقد مسح الرأس فيه وصلاه فظهر اغتفار النسيان الثاني بالنظر للعشاء ولو لم يغتفر لما ساغ له أن يذهب لمسح رأسه فقط و يصلي العشاء بل يتوضأ و يصلي الجميع (قوله تقدم الخ) أجيب بأن قول المصنف وشهر أيضا متصل بما قبله من قوله و بفصل القضاء وهو معطوف على محذوف قبله تقديره و بفصل القضاء غير نسيان وشهر أيضا القطع بالنسيان و يكون أيضا متعلقا بالقطع لا بفصل لاقتضائه ان هنا قولا شهر بأن فصل القضاء ناسيا لا يقطع وليس كذلك (قوله وليس هذا الخ) بل مثله في أن التشهير الاول هو المعتمد والتشهير الثاني ضعيف (قوله صامهما وقضى شهرين) لعل هذا فيما ينوى كل ليلة والا صام الاربعة الاشهر لان تتابعه انقطع على هذا القول وقد ذكر جد عج عند قوله لا ان انقطع تتابعه بكمرض ان نسيانه أي التتابع كذلك (قوله هذا تفريع على القول الخ) المناسب هذا تفريع على القول بأن النسيان لا يقطع التتابع لا على أنه يقطع التتابع وذلك لان صيام اليومين انما هو لتتميم الثانية قطعا وظاهره بأي وجه كان احتمل كون اليومين من أولها أو آخرها أو أثنائها وهذا انما يتأتى على القول بأنه لا يقطع التتابع فحينئذ لا يكون قضاء الشهرين الا عن الاول على احتمال أن لا يكون النقص من الثانية بل من الاولى والحاصل أنه متى كان اليومان لتتميم الثانية على الاطلاق لا يكون صوم الشهرين انما هو عن الاولى لا غير وانما قلنا انما يتأتى على أن لا يقطع التتابع لا على غيره لانه على تقدير أن يكون اليومان من أثناء الثانية أو آخرها لا يكفي اليومان ان يكونا متممين للثانية (قوله لاحتمال كونهما من أول الثانية) أي أو من أثنائها أو آخرها لما قلنا من انه مفرع على الاول وهو عدم القطع بالفطر ناسيا ثم بعد كتبي هذا وجدت عب يدل على ما قلنا حيث قال وهذه المسئلة فرعها المصنف على قوله وفيها او نسيان أي الفطر فيه ناسيا لا يبطله فلذا صام اليومين وعلى قوله و بفصل القضاء فلذا قضى الشهرين (قوله ٣ و يصوم شهرين) أي وذلك لانه لا يبطل بفصل القضاء ولو ناسيا (قوله لاحتمال ان يكونا من الكفارة الثانية) أي من أولها (قوله لاحتمال افتراق اليومين) أي ان يكون أحدهما من أثناء الاولى أو آخرها والثاني من أثناء الثانية أو آخرها فظهر ان صيام الاربعة انما يظهر على القول بأن الفطر ناسيا يقطع التتابع الا انه ضعيف مع انه لا حاجة لصوم اليومين مع كونه يصوم الاربعة فظهرت الركة في كلام المصنف من حيث ان قوله فان لم يدر الخ انما يتفرع

على أن الفطر ناسيا لا يقطع التتابع كما بينا وقوله وان لم يدر اجتماعهما صامهما والاربعة انما يتفرع على القول بأن الفطر ناسيا يقطع التتابع وهو ضعيف والراجح أنه يصوم يومين فى جميع الصوم ويقضى شهرين فقط فتأمل (قوله بعدم قطع النسيان) أى بعدم قطع الفطر نسيانا التتابع (قوله تمليك) عبر به اشارة الى أن الاطعام فى الآية غير مقصود بل الواجب التمليك قياسا على الكسوة فلو أعارهم الثياب لم يجزه (قوله مسكينا) أراد به ما يعم الفقير لانهما اذا افترقا اجتمعا واذا اجتمعا افترقا (قوله لان المقصود سد الخلة الخ) بفتح الخاء أى الحاجة لا يسلم بل المقصود كما يفهم من الآية سد خلة ستين انسانا مسكينا (قوله ان كانوا أكثر من ستين) أى لاحتمال أن يتساووا فى الاخذ فلا يكمل لواحد مدا كاملا (قوله والابنى على واحد وكمل) لانه يتحقق أن مع واحد مدا كاملا (قوله على الانفاق) الظاهر أن هذا عام وقوله أو البيع أى فيمن ليس فيه شائبة حرية وقوله أو تبتيل أى تنجيز (قوله أحرارا) بالجر صفة ستين وبالنصب صفة مسكينا لانه بمعنى مساكين

(قوله وان اقتاتوا تمرا الخ) أى أهل بلد المكفر أو جلهم أفرد التمر لدفع توهم أنه لما كان هو الاصل الذى ورد فى الحديث فلا يدفع عدل البر وقوله أو مخرجا الخ من عطف العام على الخاص وهو جائز كعكسه على ما فى الدمامينى ويمتنع على ما فى خالد على التوضيح وعليه فيقال أو مخرجا فى الفطر غير التمر (قوله وما أشبه ذلك) وهو البر والتمر ثم لا يخفى انه حيث أردنا به التمر والبر فيكون هذا تفسيرا للمخرج فى الفطر مطلقا بدون نظر لقول الشارح أو غير ذلك فلو اقتيت غير هذه كاللحم والقطانى أجزأ الاخراج منه قاله تت وظاهره أنه لا يراعى فى المخرج من هذه السبعة ما يغلب اقتياته وظاهره أيضا أنه اذا اقتيت من غيرها يخرج منه ولو مع وجود شئ من التسعة وهو خلاف زكاة الفطر فى هذين الامرين (قوله أى بعدل شبع) أى لا كيلا خلافا للباجى (قوله مد هشام) هو هشام بن اسمعيل المخزومى كان أميرا على المدينة من قبل هشام بن عبد الملك قاله فى معين الحكام نقله محشى تت ابن

وفى عب هشام بن اسمعيل بن الوليد بن المغيرة كان عاملا على المدينة لعبد الملك نقله عن الغريانى على المدونة وفى شرح شب هو ابن يزيد بن عبد الملك ومد هشام مد وثلثا مد بمده صلى الله عليه وسلم (قوله كم يشبعه من غيرها) والعبرة فى ذلك بمحل الاخراج فاذا ظاهر شخص بالمدينة وكفر بمصر مثلا بغير بر وكان ما يعدل البر مما أخرج بمصر يزيد على ما يعدله لو أخرج بالمدينة فانه يعتبر محل الاخراج (قوله ابن عبد السلام الخ) لا يخالف ما قبله (قوله وقال الباجى) مقابل لاعتبار الشبع وهو ضعيف (قوله ثمن فيه وفاء القيمة) الاولى ولا القيمة وذلك لان ظاهره ان هناك قيمة وثمنا مخالطا لها فيه وفاؤها وليس كذلك (قوله على اجزاء القيمة فى الزكاة) وهى لا تجزئ فيها القيمة على المعتمد على ما تقدم من التفصيل (قوله ويرد) أى التخريج (قوله بقدر المعطى) أى باعتبار تحديد المعطى بكونه مدا وثلثين لا أزيد وكون الآخذين ستين أى بمجموع الامرين والا فقدر المعطى محدد فى الزكاة (قوله بريعه) الريع هو الزائد بعد طحنه أى بريع أصله

المذكورين والتفريق يقطع التتابع وترك المؤلف التفريع على القول بعدم قطع النسيان وهو أنه يصوم يومين فى جميع الصور لاحتمال كونهما من الثانية مفترقين أو مجتمعين ويقضى شهرين لاحتمال كونهما من الاولى وقد بطلت بالدخول فى الثانية للفصل (ص) ثم تمليك ستين مسكينا (ش) هذا هو النوع الثالث من أنواع الكفارة وهو الاطعام وشرطه العجز عن الصيام بيأس أو شك على ما يأتى لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا يدفع المظاهر لكل مسكين مدا وثلثى مد بمد النبى عليه الصلاة والسلام فلو دفع الكفارة لاقل من هذا العدد فلا تجزئ هذا مذهبنا ومذهب الشافعى خلافا لابى حنيفة فانه يقول اذا أطعم مسكينا واحدا ستين يوما أجزأه ذلك عن كفارة الظهار لان المقصود سد الخلة وقد سد خلة ستين وقد يمنع بأن حاجة ستين محققة عند الاخراج ولا كذلك الواحد فى ستين يوما ولما يتوقع فى الجمع الكثير من اجابة الدعاء ومصادفة ولى ولو تناهبها المساكين ابتداء ان كانوا أكثر من ستين والابنى على واحد وكمل ويشترط فى المساكين ان يكونوا أحرارا الاعبيدا لانهم أغنياء بساداتهم لجبرهم على الانفاق أو البيع أو تبتيل عتق من فيه شائبة حرية ليصير من أهلها مسلمين حملا على الزكاة والى هذا أشار بقوله (ص) أحرارا مسلمين لكل مد وثلثان برا وان اقتاتوا تمرا أو مخرجا فى الفطر فعدله (ش) البر هو المخرج منه بالاصالة فان كان قوتهم غيره تمرا أو غيره مما يخرج فى زكاة الفطر وهو الشعير والسلت والزبيب والاقط والذرة والارز والدخن وما أشبه ذلك فانه يخرج منه بعدل مد هشام أى بعدل شبع مد هشام قال عياض معناه أن يقال اذا شبع الرجل من مد حنطة كم يشبعه من غيرها فيقال كذا فيخرج ذلك ابن عبد السلام وابن عرفة عن بعض الاشياخ المعتبر الشبع زاد على مد هشام أو نقص نقله عنهما حلولو فى شرحه لهذا الكتاب وقال الباجى الاظهر عندى مثله مكيلة القمح كزكاة الفطر ولا يجزئ عرض ولا ثمن فيه وفاء القيمة وخرجه بعضهم على اجزاء القيمة فى الزكاة ابن عرفة ويرد بظهور التعبد فى الكفارة بقدر المعطى وعدد آخذيه انتهى وان أعطى الدقيق بريعه أجزأه كما قاله

ابن حبيب قال بعضهم ولا يخالف فى هذا ابن القاسم ان شاء الله (ص) ولا أحب الغداء والعشاء (ش) يعنى أنه اذا أطعم الستين فى كفارة الظهار غداء وعشاء فان ذلك لا يجزئه الا أن يبلغ مدا بالهاشمى وأفاد بقوله (كفدية الاذى) بخلاف اليمين أن لا أحب معناه لا يجزئ كقوله فيها ولا يجزئ غداء وعشاء ان لم يبلغ مدين فمعنى لا أحب لا يجزئ بدليل قول الامام لانى لا أظنه يبلغ مدا بالهاشمى (ص) وهل لا ينتقل الا ان أيس من قدرته على الصيام أو ان شك قولان فيها وتؤولت أيضا على أن الاول قد دخل فى الكفارة (ش) يعنى أن أشياخ المذهب اختلفوا فى حكم المظاهر اذا أراد أن يكفر عن ظهاره بالاطعام هل من شرط ذلك أن لا يطعم حتى ييأس من قدرته على الصوم حين العودة التى توجب الكفارة بان كان المظاهر حينئذ مريضا مثلا وغلب على ظنه أنه لا يقدر على الصيام الآن ولا فى المستقبل ولا يكفى فى ذلك مجرد الشك وهذا قول ابن القاسم أو يكفى فى الانتقال من الصوم الى الاطعام مجرد الشك ولا يشترط الاياس وهذا القول فى المدونة أيضا وذهب ابن شبلون الى بقاء كل من القولين على ظاهره من غير رد ولا توفيق بينهما وذهب القرويون الى رد أحدهما الى الآخر والتوفيق بينهما وهو أن الذى أيس من الصوم قد دخل فى الكفارة بالصوم وتلبس بالعمل وأن الثانى وهو الذى يكتفى بالشك لم يدخل فى الكفارة بالصوم ولا تلبس به وحينئذ فلا خلاف بين القولين وقوله أو ان شك أى أو ينتقل ان شك فهو عطف على لا ينتقل فهو من عطف الجمل (ص) وان أطعم مائة وعشرين فكاليمين (ش) قد علمت أن العدد فى كفارة الظهار معتبر فى الشرع وهو ستون مسكينا لكل مد وثلثان كما مر فاذا أطعم طعام الستين لمائة وعشرين مسكينا بان أعطى لكل واحد نصف الواجب فان ذلك لا يجزئه الا أن يكمل لستين منهم وينتزع من الباقين بالقرعة ان بين لهم أن المدفوع كفارة وبقى كما مر فى اليمين بالله أنه اذا أطعم طعام العشرة المساكين لعشرين مسكينا أن ذلك لا يجزئه حيث قال ومكرر لمسكين وناقص كعشرين لكل نصف الا أن يكمل وهل ان بقى تأويلان وله نزعه ان بين بالقرعة ولا يشترط أن يعين نوع الكفارة من ظهار أو يمين بل يكفى أن يقول هذا من كفارتى (ص) وللعبد اخراجه ان أذن له سيده (ش) أى له أى وللعبد العاجز عن الصوم فى الحال الاطعام اذا أذن له سيده فيه وله تركه حتى يتمكن من الصوم فى المستقبل إما بفراغ عمل سيده أو بتأدية خراجه أو باذن سيده له فيه والضمير فى اخراجه للقدر السابق من الاطعام وبهذا التقرير لا يحتاج الى جعل اللام بمعنى على (ص) وفيها أحب الىّ أن يصوم وان أذن له فى الاطعام وهل هو وهم لانه الواجب أو أحب للوجوب أو أحب للسيد عدم المنع أو لمنع السيد له الصوم أو على العاجز حينئذ فقط تأويلات (ش) قال مالك فى المدونة واذا ظاهر العبد من امرأته فليس عليه الا الصوم ولا يطعم وان أذن له

(قوله ان شاء الله) اشارة لعدم الجزم بالحكم المذكور (قوله كفدية الاذى) أى كما لا أحب الغداء والعشاء فى فدية الاذى (قوله بخلاف اليمين) أى فيجزئ الغداء والعشاء (قوله كقوله فيها ولا يجزئ غداء وعشاء) أى فى فدية الاذى (قوله لا أظنه يبلغ مدا الخ) ابن ناجى فيه مسامحة لانه لا ينبنى على غلبة الظن وانما ينبنى على العلم انتهى فلو تحقق عدم بلوغهما المد وثلثيه لم يجز بافيجب حمل لا أحب على التحريم وعدم الاجزاء حيث تحقق عدم بلوغهما المدين كذا فى عب والظاهر أن هذا ليس مرادا ابن ناجى لان ظاهر عبارة عب أنه عند الشك يجزئ والظاهر أنه لا يجزئ وأن مراد ابن ناجى أن ظاهر اللفظ ان ظن بلوغ المدين يكفى وليس كذلك بل لا بد من تحقق المدين وقوله بالهاشمى صوابه الهشامى لانه منسوب لهشام لا لهاشم (قوله الا ان أيس) المراد به غلبة الظن وهو الاظهر (قوله أو ان شك) لا ان توهم وأولى من الشك اذا ظن عدم القدرة أو أيس لا ان ظنها (قوله وتؤولت أيضا) أى كما تؤولت بالخلاف تؤولت بالوفاق وأن الاول قد دخل فى الصوم ولو عبر به لكان أحسن والتأويل بالوفاق ضعيف والمعتمد الاول (قوله أو ينتقل ان شك) أى ويكفى فى انتقاله عنه ان شك فى القدرة فى المستقبل وهو عاجز فى الحال وأولى ان ظن عدم القدرة أو أيس لا ان ظنها (قوله فهو عطف على لا ينتقل) ولا يصح عطف قوله أو ان شك على قوله ان أيس لفساد المعنى ﴿تنبيه﴾ ظاهر المصنف أن العتق لا يشترط فيه الاياس فى المستقبل (قوله وان أطعم مائة وعشرين) والظاهر أنه لا يجرى هنا وندب بغير المدينة زيادة ثلثه الخ أى ثلث الهاشمى أو نصفه (قوله ولا يشترط أن يعين نوع الكفارة) الظاهر أن هذا مرتبط بقوله ان بين وكأنه يقول ولا يشترط فى البيان الخ ويحتمل أن يكون حكما مستأنفا بيانا لحكم آخر يتعلق بمطلق الكفارة (قوله بل يكفى) ظاهره أنه لو لم يقل له ذلك لا يكفى ان أعطاه ساكتا وقد تقدم فى الزكاة القولان فيمكن جريانهما هنا (قوله أى له وله) بمعنى لا يتعين واحد فلا ينافى أن الاولى له الصبر كما يأتى (قوله أو باذن) الاولى حذفه (قوله وبهذا التقرير لا يحتاج الخ) أى حيث كان المعنى أنه عاجز عن الصوم فى الحال ويرجو القدرة عليه فى المستقبل وأما اذا كان عاجزا فى الحال والاستقبال فيتعين الاخراج وعليه فاللام بمعنى على فالشارح يقول بحمله على ما قررت لك تكون للتخيير (قوله وان أذن له) الواو للحال

سيده والصوم أحب الى قال ابن القاسم بل الصوم هو الواجب عليه ولا يطعم من قدر انتهى وقال ابن عبد السلام وظاهر هذا آن ابن القاسم حمل جواب مالك على الوهم لقوله ما أدرى ما هذا ولا أرى جواب مالك فيها الا وهما أى لكون الامام ظن أن السائل سأله عن كفارة اليمين بالله فاجاب بينبغى لا بيجب والضمير فى قوله لانه للصوم أى لان الصوم هو الواجب على العبد المظاهر وان أذن له فى الاطعام أو ان أحب محمول على الوجوب وللقاضى اسمعيل أن الاحبية ترجع للسيد أى أن اذن السيد له فى الصوم أحب الىّ من اذنه له فى الاطعام وهذا التأويل حيث كان للسيد كلام فى منعه من الصوم بان أضرّ به فى خدمته أو خراجه وهو واضح والا فيجب على السيد عدم المنع وللقاضى عياض أن الاحبية ترجع للعبد أى يندب للعبد اذا أذن له السيد فى الاطعام ومنعه من الصوم أن يصبر لعله أن يأذن له فى الصوم بعد ذلك وهذا أيضا حيث كان للسيد كلام والا فيجب على العبد الصوم وللابهرى أن الاحبية على بابها وهى محمولة على العبد العاجز عن الصوم الآن لكمرض يرجو القدرة عليه فى المستقبل واعترضه ابن محرز بانه ان كان مستطيعا الصوم فى المستقبل لزمه التأخير والا فلا يؤخر ابن بشير وبنى ابن محرز اعتراضه على قول ابن القاسم ان القادر على الصوم فى المستقبل يلزمه التأخير أما على قول غيره لا يلزمه فيصح الاعتذار بذلك والى الافهام الخمسة أشار بقوله تأويلات ولابن عرفة فيها بحث وتحرير فى عزوها (ص) وفيها ان أذن له أن يطعم فى اليمين أجزأه وفى قلبى منه شئ (ش) أى ثقل والصوم أبين عندى ابن عبد السلام ذكره فى المدونة وكذا ابن الحاجب اثر التى قبلها كالدليل على صحة تأويل من حمل الاول على ما اذا منعه من الصيام لانه لا شك أن الشئ الذى فى قلب الامام من جهة الاطعام انما هو عدم صحة ملك العبد أو الشك فى ذلك (ص) ولا يجزئ تشريك كفارتين فى مسكين (ش) بان يطعم مائة وعشرين ناويا تشريك الكفارتين فيما يدفعه لكل مسكين الا أن يعرف أعيان المساكين فيكمل لكل من وجده مدا وهل يشترط بقاء ذلك بيده أم لا على ما مر فقوله تشريك أى بان يجعل حظ كل مسكين مأخوذا عن كفارتين وظاهر كلامه أن التشريك وقع فى الاطعام والصيام أولى بهذا الحكم لان التتابع فيه شرط معتبر بخلاف الاطعام وظاهره أيضا أن التشريك وقع فى جميع أمداد الكفارة لانه نكرة فى سياق النفى وكذا حمله الشيخ عبد الرحمن وأما لو وقع التشريك فى بعض أمداد الكفارتين

(قوله وقال الخ) الظاهر أن قوله فاجاب بينبغى حكاية بالمعنى لا باللفظ والذى تقدم حكاية باللفظ (قوله أى لكون الامام ظن أن السائل سأله الخ) هذا يفيد قراءة وهم بالسكون وأما بالفتح فهو الغلط اللسانى وهو اللائق بالادب لان الغلط اللسانى أخف من الغلط القلبى (قوله على ما اذا منعه من الصيام) حاصله أنه يقول ان ابن الحاجب ذكر هذه عقب التى قبلها كالدليل على صحة تأويل القاضى عياض أن الاحبية ترجع للعبد أى أنه يندب له أن يصبر ليصوم ويفيده قول الشيخ سالم فى حل التأويل الرابع ما نصه أو كما قال القاضى عياض ان الاحبية ترجع للعبد فالاحب له أن لا يطعم ان أذن له سيده فيه بل يصبر لمنع السيد له الصوم الآن لعله يأذن فى الصوم بعد ذلك وهو قول محمد ان أذن له سيده فى الاطعام ومنعه من الصوم أجزأه والاصوب أن يكفر بالصوم وهو نحو قوله فى اليمين اذا أذن له فى الاطعام أو الكسوة أجزأه وفى قلبى منه شئ والصيام أبين عندى فلم ير ملكه للاطعام والكسوة ملكا متقررا انتهى وهذه العبارة أى التى ذكرها شارحنا وفيها ان أذن عبارة الشيخ سالم بالحرف وفيها من حمل الاولى وهى أوضح من أن حمل الاول (قوله لانه لا شك الخ) أى وهو موجود فى مسئلة الظهار وحاصله أنه يقال حمل الاحبية على ما اذا منعه من الصوم لا يظهر لانه اذا منعه من الصوم صار الصوم غير مطلوب منه أصلا فكيف تصح الاحبية حينئذ وحاصل الجواب أن الصوم انما استحب فى تلك الحالة لان العبد لا يملك أو يشك فى ملكه ٢ وقوله على حقه أى على كونه فى نفسه صحيحا الا أن المراد وفساد غيره من التأويلات (أقول) بل ويدل على صحة الثالث والخامس قوله انما هو عدم صحة ملك العبد أى اما للجزم بعدم صحة ملك العبد أو للشك لا يخفى أنه كيف يتأتى جزم وشك فى ذلك فى آن واحد الا أن يقال أو لحكاية الخلاف أى للجزم على قول أو الشك على قول بمعنى أن بعض الائمة جزم وبعضهم تردد ولم يجزم بشئ وظاهر هذا أنه ليس هنالك قول بانه يملك مع أنه المذهب وقد يقال هذا التردد عما ينتج وجوب الصوم لا أحبيته فتدبر وبعد كتبى هذا رأيت محشى تت نقل كلام ابن عبد السلام وعلل بقوله انما استحسن الصوم وان كان الاطعام باذنه لعدم تقرر ملك العبد حقيقة وعبارة عب ولا يخالف قوله هنا أجزأه قوله فى التى قبلها أحب الى أن يصوم بناء على أحد التأويلين أنه فى كفارة اليمين بالله تعالى لان اجزاء الاطعام مع اذنه له فيه لا ينافى أن يكون الصوم أحب اليه (قوله فيكمل لكل واحد مدا) أى يكمل للستين كل واحد مدا وينتزع من الباقى بالقرعة فيعطى نصف مد تمام كفارة والنصف الثانى تمام الكفارة الثانية (قوله لان التتابع فيه شرط معتبر) فيه أن التتابع موجود

كما لو أعطى مائة وعشرين مدا كل مد لمسكين الا أنه نوى فى مدين منها أن كل واحد منهما عن كفارتين فانه لا يجزئ ما وقع فيه التشريك فقط وليس تصوير تت التابع للشارح بحسن

(ص) ولا تركيب صنفين (ش) يعنى أنه اذا أعتق نصف رقبة لا يملك غيرها أو صام ثلاثين يوما أو صام ثلاثين وأطعم ثلاثين مسكينا عن كفارة الظهار فان ذلك لا يجزئ وليس من التلفيق اطعام ثلاثين مسكينا برا ثم ثلاثين تمرا أو شعيرا لضيق أو لخروجه لبلد ذلك عيشهم وليس منه أيضا أن يعشى و يغدى ثلاثين مسكينا و يعطى ثلاثين مسكينا مدا كما يظهر (ص) ولو نوى لكل عددا أو عن الجميع كمل (ش) يعنى أنه لو أطعم عن كفارتين فأكثر ونوى لكل كفارة عددا دون الواجب كما لو أطعم ثمانين ونوى لكل أربعين أو لواحدة خمسين وللأخرى ثلاثين وعين صاحبة كل عدد أو أخرج الجملة عن الجميع من غير تشريك فيهما فى كل مسكين فانه يصح و يبنى على مانوى لكل واحدة من المساكين و يكمل لها ما بقى منها فيكمل لصاحبة الاربعين بعشرين ولصاحبة الثلاثين بثلاثين ولصاحبة الخمسين بعشرة ولا يضر شروعه فى أخرى قبل كمال ما قبلها الا أن الاطعام لا يشترط فيه المتابعة بخلاف الصيام (ص) وسقط حظ من مات (ش) يعنى أنه اذا نوى عن كل عددا متفقا أو مختلفا فماتت واحدة منهن أو أكثر فان حظ من ماتت منهن يسقط وليس له نقل حظها لمن بقى حيا فلو نوى لكل من ثلاثة خمسين وللميتة ثلاثين سقط حظها وكمل للثلاث عشرة عشرة ولو نوى للميتة ستين وللبواقى أربعين أربعين سقط مناب الميتة وكمل للثلاث عشرين عشرين وهكذا (ص) ولو أعتق ثلاثا عن ثلاث من أربع لم يطأ واحدة حتى يخرج الرابعة وان ماتت واحدة أو طلقت (ش) يعنى أن المظاهر اذا لزمه أربع كفارات لكل امرأة كفارة ثم انه أعتق ثلاث رقاب عن ثلاث منهن ولم يشرك فيهن ولم ينو عن كل واحدة شيأ معينا فانه لا يجوز له حينئذ أن يطأ واحدة منهن حتى يكفر عن الرابعة بما يجوز أن يكفر به اما بعتق أو بصيام شهرين ان عجز عن العتق أو باطعام ان عجز عن الصوم ولو عين العتق أو غيره عن واحدة حل له وطء من عين عنها * ولما كان ينشأ عن اللعان تحريم الملاعنة مؤبدا كما ينشأ عن الظهار معلقا ناسب تعقيبه به فقال

(باب) ذكر فيه اللعان وما يتعلق به

* وهو لغة البعد يقال لعنه الله أى أبعده من رحمته وكانت العرب تطرد الشرير المتمرد لئلا تؤاخذ بجرائره وتسميه لعينا واشتق منه اللعنة فى خامسة الرجل ولم يسم غضبا بخامسة المرأة تغليبا للذكر ولسبق لعانه ولكونه سببا فى لعانها ومن جانبه أقوى من جانبها لانه قادر على الائتلاف دونها واصطلاحا عرفه ابن عرفة بقوله

(قوله فانه لا يجزئ ماوقع فيه التشريك) أى فيحمل المصنف على الصورتين وان كان المتبادر منه صورة واحدة (قوله وليس تصوير تت) فان تت صور المسئلة بان يعطى كل مسكين مدين مدين وانما كان كلامه غير ظاهر لاجزاء هذه وعبارة بهرام يريد أن من عليه كفارتين من ظهارين فلا يجزئ أن يطعم منهما مسكينا واحدا اطعام مسكينين انتهى (قوله و يبنى الخ) ظاهر هذا أن قول المصنف و يبنى مفرع على الاول وليس كذلك بل مفرع على الامرين معا واعلم أن هاتين الصورتين خاصتان بالاطعام وأما الصوم فلا يتأتى فيه ذلك لانه يشترط فيه نية التتابع فشروعه فى الثانية مبطل لما صامه عن الاولى فلا يكمل لما قبل الاخيرة التى هو فيها وأما العتق فذكره بعد فلو نسى من عينت له فى الصورة الثانية فانه يكمل قياسا على قوله أو عن الجميع كمل (قوله فماتت واحدة منهن) حاصله أن عنده نسوة أربعا ظاهر من كل منها ولزمه عن كل واحدة كفارة (قوله سقط) أى الباقى الذى لم يخرجه والذى أخرجه لا يحسبه عن بقى حيا (قوله سقط مناب الميتة) بمعنى أنه لا ينتقل حظها لمن بقى حيا ولا يأتى أن يقال وسقط عنه الباقى لانه لا باقى ومثل الموت من طلقها طلاقا بائنا ومحل السقوط ان لم يطأها قبل موتها أو طلاقها والا لم يسقط حظها فيكمل لها حظها ولو عين قدر الواحدة ونسيها وماتت واحدة قبل وطئه لها جعل ما نسيه لها حيث كان أكثر مما لغيرها (قوله ولو أعتق الخ) لا مفهوم له (قوله فانه لا يجوز الخ) لا يعارض هذا قوله قبل وسقطت ان لم يطأ بطلاقها أو موتها الا أن ما هنا فيه احتمال أن يكون بعض الكفارات التى أخرجها عمن طلقت أو ماتت والحية التى يريد وطأها لم يستكمل كفارتها (قوله حتى يكفر الخ) ربما أفاد هذا ما قلنا أنه لا مفهوم لقوله أعتق ذكر تت عن ابن عرفة أن من عجز عن كفارة الظهار ليس له الوطء وان طال أمد عجزه و يدخل عليه أجل الايلاء ﴿باب اللعان﴾ (قوله معلقا) أى على عدم اخراج الكفارة والتنظير فى مطلق التحريم (قوله تعقيبه) أى الظهار باللعان أى ناسب ملاصقته المحققة فى التعقيب والا فالعلة لا تنتج التعقيب (قوله وما يتعلق به) أى كقوله وورث المستلحق الخ (قوله لغة البعد) المناسب لقوله أى أبعده أن يقول الابعاد لان البعد ناشئ من الابعاد (قوله وكانت العرب الخ) الشاهد فى قوله وتسميه لعينا الخ (قوله الشرير) أى الذى تكرر منه الشر وقوله المتمرد أى الذى اشتد شره (قوله وتسميه لعينا) أى ملعونا أى مبعدا (قوله واشتق منه اللعنة) الاولى واشتق من اللعنة كما فى لك (قوله ولم يسم غضبا) المناسب لما قبله ولم يسم غضبا اشتقاقا من خامسة المرأة (قوله لانه قادر) تعليل لقوله ومن جانبه أقوى الخ وذلك لان بيده فعله وتركه

حلف الزوج على زنا زوجته أو نفى حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه ان أوجب نكولها حدها بحكم قاض وخرج بقوله اللازم الحمل غير اللازم له فانه لا لعان فيه كما اذا أتت به لاقل من ستة أشهر من يوم العقد وكذا اذا كان الزوج خصيا وخرج بقوله وحلفها الخ ما اذا حلف ونكلت ولم يوجب النكول حدها كما اذا غصبت فأنكر ولدها وثبت الغصب فلا لعان عليها واللعان عليه وحده وخرج بقوله بحكم قاض لعان الزوجة والزوج من غير حكم فانه ليس بلعان شرعى واعتنى المؤلف بأركانها فنها الزوج فقال (ص) انما يلاعن زوج (ش) أى لا سيد وسواء كان الزوج حرا أو عبدا دخل بالزوجة أم لا ويشكل على الحصر ما وقع لابى عمران أن اللعان يكون من شبهة النكاح وان لم تثبت الزوجية الا أن يقال لما كان الولد لاحقا به ودرأ الحد عنه كان فى حكم الزوج وأغناه عن شرط التكليف قوله فيما يأتى أو هو صبى حين الحمل ويدخل فى كلامه العنين والهرم والاخرس والمجبوب والخصى بقسميه وهو كذلك فى الجميع فى الرؤية والقذف وأما فى الحمل فلا لعان فى المجبوب كما فى الجلاب ويأتى فى كلام المؤلف ذلك وأما الخصى ففى المدونة احالته على أهل المعرفة كما يأتى فى العدة وللقرافى يلاعن المجبوب والخصى اذا أنزلا كغيرهما فيحتمل أن المؤلف أراده (ص) وان فسد نكاحه أو فسقا أو رقا لا كفرا (ش) يعنى ان اللعان يكون فى النكاح الفاسد الذى لا يقر الزوجان عليه بحال كالصحيح لثبوت النسب فيه ويكون أيضا بين الزوجين الفاسقين أو الرقيقين وأما الزوجان الكافران فانه لا يصح منهما اللعان نعم ان جاؤا الينا ورضوا باحكامنا حكمنا بينهم بحكم المسلمين ومفهوم كفرا أن المسلم يلاعن اليهودية والنصرانية قال فى الجلاب لكن لعانه لنفى الحمل أو الولد لا للرمى ولما كان للعان أسباب أو شروط ثلاثة أشار الى أولها بقوله (ص) ان قذفها بزنا (ش) صريح لا تعريض هى طائعة فيه فى قبل أو دبر ورفعته لانه من حقها والا فلا لعان ولعل المؤلف ولم يقيد بالصريح

(قوله حلف الزوج) أى أربعا وأطلق فى ذلك اتكالا على ما هو معلوم ثم يرد على التعريف أنه غير جامع لخروج حلفه فقط اذا كانت صغيرة أو كبيرة وماتت أو كان كافرا وهى مسلمة وأيضا يخرج اللعان فى العدة فانه غير زوج لكن اختلف فى المجاز المشهور هل يسوغ وقوعه فى التعاريف ولا يخفى أن الوصف حقيقة فى الحال قطعا مجاز فى الاستقبال قطعا وأما فى الماضى فهو حقيقة عند الاكثر كما فى السعد فى المطول واقتصر فى التوضيح والابى على أنه مجاز فيه (قوله كما اذا غصبت) لا يخفى انها اذا غصبت فلا لعان عليها أصلا فلا يظهر قوله ونكلت لان معناها المتبادر منه انها طلبت بالحلف فلم تحلف مع انها لا تطالب بذلك فالذى يظهر حذف قوله وخرج الخ ويقول بدله وقول ابن عرفة ان وجب شرط فى حلفها أى انما تطالب بالحلف اذا كان نكولها يوجب حدها وأما اذا كان نكولها لا يوجب حدها فلا تطالب بلعان (قوله بحكم) أى بسبب حكم الخ أى أن اللعان لا يكون الا اذا حكم به قاض أو ما قام مقامه فلو وقع من غير حكم فليس بلعان وقضيته أنهما لو ترافعا القاضى وصدر منهما اللعان بدون أن يحكم به لا يكون لعانا فتأمل (قوله واعتنى المؤلف بأركانه) أى ولم يعتن بتعريفه (قوله انما يلاعن زوج) لا سيد فالحصر بالنسبة له والا فالزوجة كالزوج (قوله ان اللعان يكون من شبهة النكاح) أى بالنظر لنفى الحمل والولد (قوله وأما فى الحمل) سيأتى ان هاتين الطريقتين من جملة طرق (قوله وان فسد) أى كما اذا عقد على أخته مثلا غير عالم بانها أخته وقوله أو فسقا خلافا لابى حنيفة وأصحابه من انه لا يلاعن العبد ولا المحدود فى القذف لان المراد بالآية من تجوز شهادته من الازواج لان الله استثناهم من الشهداء بقوله ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فسماهم شهداء بذلك اذ المستثنى من جملة المستثنى منه وقال فشهادة أحدهم أربع شهادات فدل على أن اللعان شهادة والعبد والمحدود ليسا من أهلها وأجيب بأن الاستثناء منقطع والمعنى فيه ولم يكن لهم شهداء غير قولهم كما قالوا الصبر حيلة من لا حيلة له والجوع زاد من لا زاد له (قوله الذى لا يقر الزوجان عليه بحال) كالمجمع على فساده (قوله حكمنا بينهم الخ) أى فى وجوب اللعان وبعده فان نكلت رجمت على قول عيسى وهو ضعيف وانما قال عيسى بالرجم لوجود الاحصان لان أنكحتهم صحيحة عنده والحاصل أن كون نكاحهم صحيحا ضعيف وقوله بالرجم ضعيف وحدت عند البغداديين لفساد أنكحتهم (قوله لا للرمى) أى ان لعان المسلم للنصرانية واليهودية لا يكون الا لنفى الحمل أو الولد دون الرمى أى فلا يلزم بل يجوز كما قال الحطاب الا أن يريد بها اسقاط الحد فيلزم لعانه ولو كان كافرا وهى مسلمة كما اذا أسلمت تحته أو غرها أو تزوجها على القول بانه غير زنا كما قال اللخمى فيتلاعنان فان نكل هو حد وان حلف الايمان ونكلت فلا حد عليها الانها أيمان كافر وهى قائمة مقام الشهادة ولا شهادة لكافر على مسلم (قوله أسباب أو شروط ثلاثة) الاول ما أشار له بقوله ان قذفها بزنا الثانى ما أشار له بقوله وبنفى حمل الثالث المشار له بقوله وفى حده بمجرد القذف الخ على أحد القولين وعبر بأو للتردد فى كونها أسبابا أو شروطا والظاهر الاول وحقيقة السبب غير حقيقة الشرط لان السبب ما يلزم من وجوده الوجود ويلزم من عدمه العدم والشرط ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم (قوله لا تعريض) ولكن فيه الادب على الراجح لا الحد وعلى هذا فتستثنى هذه من قاعدة ان التعريض بالقذف كالتصريح فى وجوب الحد (قوله لانه من حقها) أى قذفه لها من حقها

و لطوع لذ كره حكمهما بعد بقوله وتلاعنا ان رماها بغصب الخ و بقوله كقوله وجدتها مع رجل في لحاف (وقوله في نكاحه) متعلق بقذف أي يجب أن يكون قذفه لها في نكاحه يريد وتوابع النكاح من العدة كالنكاح كما يأتي وسواء كان حصول الزنا منها في نكاحه أو قبله كما لو قال انها رأيتك تزني قبل أن أتزوجك أو قذفها قبل نكاحه فلم يحد حتى تزوجها فقذفها بحتر زعما لو خرجت من العدة فقذفها أو قذفها ثم تزوجها ولم يقذفها بعد أن تزوجها فقوله (والاحد) أي بان قذفها قبل نكاحه أو بعد خروجها من العدة حد (ص) تيقنه أعمى و رآه غيره (ش) صفة لزنا أي زنا متيقن لاعمى بطريق من الطرق من جس أو حس بكسر الحاء أو اخبار يفيد ذلك ولو من غير مقبول الشهادة مرئي لغير الاعمى وهو البصير فلا يعتمد على شك ولا ظن والمراد بالتيقن الجزم وقوله رآه أي الفعل الدال على الزنا لا الزنا لانه لا يرى لانه معنى من المعاني بان يرى فرجه في فرجها ولا يشترط وصفه كالشهود أي بان يقول رأيت فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة بل يكفي أن يقول رأيتها تزني و بعبارة المشهور كما في التوضيح أنه اذا تحقق البصير زناها لاعن وان لم يرها وهو مذهب المدونة وعليه لو قال تيقنه ولو بصيرا لحسن (ص) وانتفى به ما ولد لستة أشهر والا لحق به (ش) الضمير في به يرجع للعان الرؤية وقوله ما أي ولد والمعنى أنه اذا لاعنها بسبب رؤية الزنا وما في معناه من العلم فانه ينتفي عنه بذلك ما ولدته من ولد كامل لستة أشهر فصاعدا من يوم الرؤية وتعد كانها غير بريئة الرحم يوم اللعان وان أتت بولد غير سقط لدون ستة أشهر لحق به لان لعانه انما كان لرؤية الزنا لا لنفي الولد وهذا هو قول ابن القاسم فيما يأتي و يلحق ان ظهر يومها لان المراد بظهوره وضعه لدون ستة أشهر وهو تفسير لقوله عن مالك وفي حكم الستة ما نقص عنها بيسير كاربعة أو خمسة أيام (ص) الا أن يدعي الاستبراء (ش) أي أن ما ذكره من أنه يلحق من لاعن للرؤية ما ولدته لاقل من ستة أشهر من الرؤية مقيد بما اذا لم يدع استبراء قبل الرؤية فان ادعى ذلك فانه لا يلحق به و ينتفي باللعان الاول عند أشهب وهذا اذا كان بين استبرائه ووضعها ستة أشهر أو ما في حكمها فاكثر أما ان كان أقل من ستة أشهر فانه يحمل على أنه موجود في بطنها حال استبرائها (ص) وبنفي حمل (ش) يعني أنه يلاعن اذا رمى زوجته بنفي حمل ظاهر بشهادة امرأتين من غير تأخير للوضع كما سيأتي عند قوله بلعان معجل ولو قال المؤلف و بقطع نسب لكان أشمل للحمل وغيره ولكن ما قاله هو الغالب (ص) وان مات أو تعدد الوضع أو التوأم (ش) أي لا بد من لعان الزوج وان نكل حد لقذفه وان مات الولد الذي رماها به أو الحمل الذي رماها به وفائدة اللعان حينئذ سقوط الحد عنه وكذلك يكفي لعان واحد وان تعدد الوضع كما لو وضعت أكثر من واحد في بطون وكان الاب غائبا فلما قدم وعلم بذلك نفى الجميع لانه حينئذ بمنزلة من قذف زوجته بالزنا مرارا متعددة فانه يكفي في ذلك لعان واحد وكذلك يكفي لعان واحد وان تعدد التوأم كما اذا

(قوله لذ كره حكمهما) أي حكم ضدهما أي الحكم المرتبط بضدهما وهو التعريض والغصب أي فلما ذكر الحكم المتعلق بضدهما فيما سيأتي دل على أن الكلام هنا ليس في ضدهما بل فيهما وهو الصريح والطوع فتأمل ترشد (قوله أي يجب أن يكون قذفه لها في نكاحه) يريد وتوابع النكاح ولو كانت المرأة ما قامت الا بعد أن بانت منه وتزوجت غيره (قوله فلم يحد حتى تزوجها فقذفها) أي والفرض أنه مثل الاول فان لم يلاعن للثاني حد حدا واحدا لهما وان لم يكن مثل الاول حد للاول ولاعن للثاني وان نكل حد واحد (قوله أو حس بكسر الحاء) خلافا لابن القصار القائل بان الاعمى انما يلاعن اذا وضع يده على الفرج مقابلا (قوله لانه معنى من المعاني) لانه ادخال الذكر في الفرج وأراد بالفعل الهيئة الظاهرة عند سلوك الذكر في الفرج (قوله ولا يشترط الخ) عبارة الابي في شرح مسلم وهل من شرط دعوى الرؤية أن يصف كالبينة فيقول كالمرود في المكحلة أو يقول رأيتها تزني والاول المشهور انتهى ولم يذكر ابن عرفة مشهورا وانما قال في شرط الرؤية بكشفه كالبينة والاكتفاء برأيتها تزني سماع القرينين والشيخ عن ابن القاسم مع ابن رشد عن نافع فقط انتهى (أقول) ومن عادة ابن عرفة ترجيح ما تقدم فيكون الراجح خلاف ما ذكره شارحنا فتدبر (قوله ولو بصيرا) أي خلافا لمن يقول ان البصير يشترط فيه الرؤية (قوله لقوله عن مالك) أي لما نقل عن مالك أي أنه اذا لاعن للرؤية وادعى الوطء قبلها وعدم الاستبراء فنقل ابن القاسم عن مالك أقوالا ثلاثة هل الولد لازم له أو أمره موقوف أو ينفى عنه فقيد ذلك ابن القاسم بقوله ما لم يظهر يوم الرؤية وقوله وفي حكم الستة كلام مستأنف وانما كان حكم الستة ما نقص عنها الا انه لا يتوالى أربعة أشهر على النقص فيمكن أن تتوالى ثلاثة ناقصة والشهران الباقيان بعد الرابع التام ناقصان أيضا وأما ان كان النقص ستة أيام فالذي عليه الاكثر وهو الصحيح أنه لا يكون حكمه حكم الستة (قوله و ينتفي باللعان الاول) أي فلا يحتاج في نفيه للعان ثان عند أشهب و يفهم منه أنه يحتاج للعان ثان عند غيره (قوله أو ما في حكمها) هي ستة أشهر الا خمسة وقوله أما ان كان أقل من ستة أشهر أي وما في حكمها (قوله أو تعدد الوضع) ابن رشد هذا ان أمكن اتيانه لها سرا كدعواها قبل البناء وهذا مبالغة في كونه بلعان واحد

ولدت توأمين فى بطن لانهما فى حكم الولد الواحد وماقبله يغنى عنه وقوله (بلعان معجل) متعلق بمحذوف أى ينتفى الحمل فى جميع الصور بلعان معجل بلا تأخير ولو مريضين أو أحدهما الا الحائض والنفساء فيؤخران (ص) كالزنا والولد (ش) تشبيه فى الانتفاء بلعان واحد كقوله أشهد بالله لرأيتها تزنى وماهذا الولد منى أوليس هذا الولد منى وزنت قبل الولادة أو بعدها (ص) ان لم يطأها بعد وضع (ش) يعنى أن ما مر من أن الرجل يلاعن لنفى الولد أو الحمل مقيد بان يعتمد فى لعانه على أحد هذه الامور الاول أن يقول أنا ما وطئتها من حين وضعت الحمل الاول الذى قبل هذا الحمل المنفى و بين الوضعين ما يقطع الثانى عن الاول وهو ستة أشهر فا كثر فانه حينئذ يلاعن فاما لو كان بينهما أقل من ستة أشهر لكان الثانى من تتمة الاول الثانى أشار اليه بقوله (أولمدة) فهو معطوف على المنفى تقديره أو وطئها بعد وضع الاول لشهر مثلا وأمسك عنها لكن وضعت الثانى لمدة (لا يلحق الولد فيها) بالزوج اما (لقلة) بان أتت به لخمسة أشهر من يوم الاصابة فانه يعتمد فى ذلك على نفيه و يلاعن فيه لان الولد ليس هو للوطء الثانى لنقصه عن ستة ولا من بقية الاول لقطع الستة عنه فان كان بينهما ستة (أو) وطئها بعد وضع الاول وأمسك عنها ثم أتت بولد لمدة لا يلحق فيها الولد (لكثرة) كخمس سنين فا كثر فانه يعتمد فى ذلك على نفيه و يلاعن فيه الثالث أشار اليه بقوله (أو استبراء بحيضة) فهو معطوف على قوله وضع ومعناه أنه استبرأها بحيضة بعد وطئه اياها ولم يطأها بعد استبرائه ثم رآها تزنى ثم ولدت ولدا و بين الاستبراء و وضع الحمل المنفى ستة أشهر فا كثر فانه يعتمد فى نفيه على ذلك و يلاعن والحيضة فى ذلك تجزئ وأشار بقوله (ولو تصادقا على نفيه) الى أن الحمل لا ينتفى عنه بالتصادق من الزوجين على نفيه فهو مبالغة فى مقدر أى ولا ينتفى الحمل الا بلعان أى منه فقط ولو تصادقا على نفيه (ص) الا أن تأتى به لدون ستة أشهر (ش) هذا مستثنى من قوله ولو تصادقا أى لا ينتفى الولد الا باللعان ولو تصادقا على نفيه الا أن تأتى به لدون ستة أشهر من يوم العقد بشئ له بال كخمسة أيام فينتفى حينئذ بغير لعان لقيام المانع الشرعى على نفيه (ص) أو وهو صبى حين الحمل أو مجبوب أو ادعته مغربية على مشرقى (ش) أى وكذلك ينتفى الولد بغير لعان اذا كان الزوج حين الحمل صبيا أو مجبوبا لقيام المانع العقلى على نفيه وظاهره سواء وطئ المجبوب أم لا أنزل أم لا وهو ما فى كلام عبد الحميد وكذلك ينتفى عنه بغير لعان اذا عقد مشرقى على مغربية وتولى العقد بينهما فى ذلك وليهما وعلم بقاء كل منهما فى محله الى أن ظهر الحمل لقيام المانع العادى على نفيه ولا مفهوم لقوله على مشرقى بل المراد أن تدعيه على من هو على مدة لا يمكن مجيئه اليها مع خفائه وانظر الحكم فى مفهوم مجبوب وهو الخصى ومقطوع

(قوله بلعان معجل متعلق بمحذوف أى أو ينتفى الحمل بلعان معجل) ولا يصح تعلقه بنفى الذى للمصنف لان المعنى عليه انما يلاعن زوج فى نفى حمل بلعان معجل لا مؤخر أى فلا يصح اللعان حيث تأخر وظاهره الاطلاق مع أنه لا بد فيه من التفصيل الآتى الا أنه اذا كان فى المفهوم تفصيل فلا يعترض به (قوله أوليس الخ) اشارة لصورة ثانية وتمامها قوله وزنيت وقوله قبل الخ مستأنف أى سواء وقع منه ذلك (قوله فهو معطوف على المنفى) الاولى على النفى (قوله فان كان بينهما ستة) هكذا فى بعض النسخ أى فان كان بين الوطء الحاصل بعد الوضع والوضع الثانى ستة أشهر (١٣٦) فانه يعتمد و يلاعن مع أنه لا يلاعن و يلحق الولد به فالاحسن ما فى بعض النسخ فان بينهما ستة وهى ظاهرة (قوله ثم رآها تزنى) فى شب وان لم يدع رؤية وهو ظاهر بل الاولى فرضه فى عدم الرؤية لان موضوع الكلام أن اللعان لنفى الحمل ومقتضى كلام المصنف كغيره أنه لا يعتمد على عقمه (قوله ولو تصادقا على نفيه) أى فلا بد من لعان الزوج والا لحق به ولا حد عليه به لانه قذف غير عفيفة لانها اعترفت بالزنا وتحد الزوجة على كل حال لاقرارها على نفسها بالزنا وسواء تصادقا قبل البناء أو بعده ولو رجعت عن تصادقها فورا كما عليه ابن الكاتب (قوله هذا مستثنى من قوله ولو تصادقا) الاولى أنه مستثنى مما قبله والمعنى لا ينتفى الولد الا بلعان فى كل حالة من الحالات الا أن تأتى به لدون ستة أشهر (قوله كخمسة أيام) صوابه ستة أيام أى والفرض الاتفاق على تاريخ العقد فان اختلفا فى تاريخ العقد لم ينتف الا بلعان و يقول فى يمينه وما تزوجتها الا من خمسة أشهر وأربعة وعشرين يوما وتقول هى والله تزوجنى من أكثر من ستة أشهر والولد منه (قوله أو وهو صبى الخ) معطوف على قوله لدون الخ (قوله وهو ما فى كلام عبد الحميد) سيأتى تمة الكلام قريبا (قوله وانظر الحكم) ملخصه ما فى عب أن قضية المصنف أن الخصى بقسميه ومقطوع البيضة اليسرى لا ينتفى الا بلعان وهو خلاف ما لابن القاسم وابن حبيب من أنه اذا أتت زوجة الخصى بقسميه بولد فلا لعان عليه اذ لا يلحق به ومشى عليه فى الجلاب وخلاف ما للقرافى من أن الخصى والمجبوب اذا كانا لا ينزلان لم يلحق بهما الولد وان أنزلا لاعنا كغيرهما وأن مفاد الشامل أنه ينتفى بغير لعان اذا كان مجبوبا أو مقطوع الانثيين فقط أو مقطوع البيضة اليسرى كان الذكر قائما أم لا وان أنزل لا مقطوع الذكر قائم الانثيين أو قائم اليسرى فقط وأولى قائم الذكر واليسرى حيث أنزل وحاصله أنه متى وجدت البيضة اليسرى وأنزل لا بد من اللعان مطلقا وأما اذا فقدت فينتفى بلا لعان مطلقا وللمصنف فى العدة أنه يرجع للنساء

في المقطوع ذكره أو أنثياه هل يولد له ولكن اعترض بأنه اعتبار يرجع فيه لأهل المعرفة كما في المدونة فإن قالوا إنه يولد له لاعن وإلا فلا
ومشى عب على كلام الشامل (قوله وفي حده بمجرد القذف) هذا قول أكثر الرواة أنه يحد ولا يلاعن (أقول) فلذلك قدمه المصنف
فتدبر (قوله بمجرد القذف) أي القذف المجرد عن دعوى رؤية ونفي ولد (قوله وبقي الامر في الولد موقوفا) هكذا في

البينة اليسرى في الشرح الكبير (ص) وفي حده بمجرد القذف أو لعانه خلاف (ش) يعني أنه اذا قال لزوجته أنت زنيت فقط أو قال لها يا زانية فقط ولم يقيد ذلك برؤية زنا ولا بنفي حمل هل يحد ولا يمكن من اللعان أو يلاعن ولا حد عليه للقذف لعموم آية اللعان وهي قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فلم يذكر فيها رؤية زنا ولا نفي حمل ولا ولد قاله ابن نافع وبعض كبار المتأخرين والقولان في المدونة (ص) وان لاعن لرؤية وادعى الوطء قبلها وعدم الاستبراء فلمالك في الزامه به وعدمه ونفيه أقوال (ش) الضمير في قبلها يرجع لرؤية الزنا والمعنى أن الزوج اذا لاعن زوجته لرؤية الزنا وقال وطئتها قبل هذه الرؤية في يوم الرؤية أو قبله ولم أستبرئها بعد ذلك ثم انها أتت بولد يمكن أن يكون من زنا الرؤية فلمالك في الزام الزوج بالولد فيتوارثان لكن ان نفاه بلعان ثان انتفى لان اللعان الاول ما كان الا لرفع الحد لا لنفي الولد وسواء أتت به لستة أشهر من يوم الرؤية أو أتت به لاكثر من ذلك وعدم الزامه به أي فلا يتوارثان للشك وبقي الامر في الولد موقوفا ولا ينتفي عنه باللعان الاول بل ان نفاه بلعان ثان انتفى وان استلحقه لحق به ونفي الولد عن الزوج باللعان الاول تغليبا لجانب التحريم لان اللعان الاول موضوع لنفي الحد والولد معا فان ادعاه بعد ذلك لحق به وحد وبعبارة والذي لابي الحسن أن القول الاول يقول ان الولد لازم له أي لا ينتفي عنه أصلا بناء على ان اللعان موضوع لنفي الحد فقط وعدوله عن دعوى الاستبراء رضا منه باستلحاق الولد واذا استلحقه فليس له أن ينفيه بعد ذلك ومحل الاقوال الثلاثة ما لم تكن ظاهرة الحمل يوم الرؤية واليه أشار بقوله (ابن القاسم ويلحق ان ظهر يومها) لكن كلامه يوهم أنه لابن القاسم لا لمالك وليس كذلك بل هو لمالك أيضا وانما لابن القاسم فيه الاختيار فلو قال واختار ابن القاسم انه يلحق ان ظهر يومها كان أحسن وليس المراد بظهوره اتضاحه بل تحققه وثبوت وجوده بأن تأتي به لاقل من ستة أشهر من يوم الرؤية أقلية بينة (ص) ولا يعتمد فيه على عزل ولا مشابهة لغيره وان بسواد (ش) يعني انه اذا كان يطأ زوجته ويعزل عنها ثم ظهر بها حمل أو كان يطؤها ولا يعزل الا انها ولدت ولدا لا يشبه أباه فليس للزوج أن يقول ما هذا الحمل مني معتمدا في نفيه ولعانه على العزل لان الماء قد يسبقه أو يخرج منه وهو لا يشعر أو يقول ما هذا ولدي معتمدا في نفيه على عدم المشابهة لان الشارع لم يعول عليها في هذا الباب ولو كان الولد أبيض وأبوه أسود أو بالعكس بخلاف باب القافة (ص) ولا وطء بين الفخذين ان أنزل ولا وطء بغير انزال ان أنزل قبله ولم يبل (ش) يعني أن الزوج اذا كان يطأ زوجته بين فخذيها أو ينزل مع ذلك ثم انها أتت بولد فليس له انه ينفيه ويلاعن فيه معتمدا في ذلك على الوطء بين الفخذين لان الماء قد يسبق فيدخل الفرج فتحمل منه ومثله الوطء في الدبر وكذلك اذا وطئ زوجته أو لاعب أو أمته وأنزل ثم وطئ زوجته الاخرى ولم ينزل فيها والحال انه لم يحصل منه بول بين الانزال والوطء الثاني الذي لم ينزل فيه فحملت زوجته الثانية فليس له أن يقول ما هذا الحمل أو ما هذا الولد مني معتمدا في ذلك على عدم الانزال في الزوجة الثانية لاحتمال أن يبقى شئ من

التوضيح واعترضه غيره وقال الصواب انه على القول الثاني يكون لاحقا به الا ان ينفيه بلعان ثان ووجهه ظاهر لان الاصل اللحوق الا أن ينفيه (قوله ونفي الولد عن الزوج الخ) قال بعض الاشياخ ينبغي أن يكون هذا هو الراجح بدليل ما تقدم من قوله وانتفى به ما ولد لستة فان موضوع المسئلة أنها ولدت لستة أشهر فأكثر من يوم الرؤية والا لحق به قولا واحدا وقوله وبعبارة اقتصر عليها بعض فيفيد ترجيحه بل وفي كلام محشي تت ما يفيد أنه الراجح (قوله تغليبا لجانب التحريم) أي الوطء الحرام حتى جعل هذا الولد منه (قوله وليس المراد الخ) فيه نظر بل مفاد النقل أن المراد حقيقته قال في المدونة وان قال رأيت امرأتي تزني اليوم ولم أجامعها بعد ذلك الا اني كنت وطئتها قبل الرؤية في اليوم أو قبله ولم أستبرئ فانه يلاعن قال مالك ولا يلزمه ما أتت به من ولد قال ابن القاسم الا أن تأتي به لاقل من ستة أشهر من يوم الرؤية فيلزمه وقد اختلف في ذلك قول مالك فمرة ألزمه الولد ومرة لم يلزمه الولد ومرة قال ينفيه وان كانت حاملا قال ابن القاسم وأحب ما فيه الي انه اذا كان بها يوم الرؤية حمل ظاهر لا شك فيه أن الولد يلحق به اذا التعن على الرؤية (قوله بخلاف باب القافة) خولف باب القافة لان بابها فيه اثبات أصل مشتبه به وهنا لا يعتمد فيه على عدم شبهه به لاحتمال شبهه بأجداده والحد يدرأ بالشبهة وفيه انه يقتضي أن البياض والسواد يعتمد عليهما في باب القافة وليس كذلك ﴿تنبيه﴾ يلحق الولد به في المسائل الاربع ولا حد عليه لعذره وظاهره ولو علما بتلك المسائل (قوله ومثله الوطء في الدبر) أي لان الماء قد يسبق فيدخل الفرج الا أن الباجي استبعد ذلك بأنه لو صح ما حدت امرأة بحملها ولا زوج لها لجواز كونه من وطء في غير الفرج

(قوله كانت حية أو ميتة) لا يخفى أن لعان الميتة لا يكون الا لنفي الولد لا لنفي الحمل (قوله وهنا اليست في العصمة) هذا يعارض قوله في العصمة أو مطلقة والجواب ان قوله وهنا اليست في العصمة اشارة الى أن الجواب باعتبار بعض الاطلاق وهي ما اذا كانت مطلقة (قوله انه رأى فيها) وأولى انه رأى قبل الطلاق (قوله كاستلحاق الولد) أي المنفي بلعان له أو للرؤية فانه يحد ولو استلحق واحدا بعد واحد فيحد واحد للجميع الا أن يستلحق واحدا

بعدما حد لمن استلحقه قبله فيتعدد فيما يظهر (قوله يعني الخ) مفاده أنه مستثنى مما قبل الكاف وما بعدها والجاري على القاعدة انه مستثنى مما بعد الكاف (قوله الا أن تزني بعد اللعان) أي وقبل الاستلحاق (قوله بعد أن لاعن فيه كقاذف عفيف) هذا مما يعين رجوعه لقوله كاستلحاق الولد فقط فلا يظهر قوله قبل بعد العدة أو استلحق المفيد أنه راجع لما قبل الكاف وما بعدها (قوله وأعلم بحده) أي بموجب حده (قوله أما لو حد أولا الخ) أي اذا حد لفلان أولا وكذا لو حد للزوجة فانه يسقط عنه حده للرجل قام أو لم يقم (قوله يدخل فيه) أي في حده وقوله ثبت قبله أي موجبه قبل الحد وقوله عن قام وعن لم يقم الذي قام كالرجل المقذوف والذي لم يقم كالمرأة اذا لم تقم بذلك (قوله ولو بلغ الامام على المشهور) يعني أن للشخص أن يعفو ان أراد الستر ولو بلغ الامام على المشهور خلافا لمن يقول ان أراد الستر فلا عفو بعد بلوغ الامام وبهذا الحل لا ينافي قوله أي يجب على الحاكم (قوله وحكم الاعلام الوجوب) كذا في عب فانه قال وظاهر نقل ق أن اعلامه واجب وان الوجوب متعلق بالحاكم وهو ظاهر ان علم بذلك ويجري فيه قوله وبعده ان أراد سترا فان علم به عدلان فالظاهر وجوب اعلامهما المقذوف أيضا انتهى (قوله لا ان كرر قذفها به) انظر هل تحصل المغايرة بالاضافة لشخص غير من أضيف له الزنا بها قبل الحد كزنيت بزيد ثم قال بعمرو وهو الظاهر بدليل انه لو قذفها بما هو أعم بعد الخاص فانه يحد وكذا اختلاف المكان كزنيت بفرجك بعد لعانه في كزنيت بدبرك أو عكسه (قوله قيل الفرق ما قاله ابن الكاتب الخ) في هذا الفرق شئ لانه كما أن أحد المتلاعنين كاذب كذا واحد من القاذف والمقذوف له فاذا قال بعد الحد ما كنت الا صادقا فلا يحد اذ لعله كان صادقا (قوله والقاذف انما حد تكذيبا له) قد يقال والملاعن انما طلب منه اللعان لكونه قد كذبناه ولو صدقناه لما طلبنا منه

فاذا

ماء في قناة ذكره فيخرج مع الوطء أما ان كان حصل منه بول بين الانزال والوطء الثاني الذي لم ينزل فيه فحملت زوجته من الوطء الثاني فان له أن ينفي الولد ويلاعن فيه معتمدا في ذلك على عدم الانزال لان البول لا يبقى معه شئ من الماء (ص) ولاعن في الحمل مطلقا (ش) هذا شروع منه في بيان الزمن الذي يمكن فيه اللعان لنفي أو رؤية والمعنى ان اللعان لنفي الحمل لا يتقيد زمنه بكون المرأة في العصمة أو مطلقة كان الطلاق بائنا أو رجعيا خرجت من العدة أو لا كانت حية أو ميتة اللهم الا أن تجاوز أقصى أمد الحمل فان الولد لا يلحق به حينئذ ولا يعارض قوله فيما مر أو لمدة لا يلحق فيها الولد لقلة أو كثرة من انه يلاعن لانها هنالك زوجة وهنا اليست في العصمة (ص) وفي الرؤية في العدة وان من بائن (ش) يعني أن من طلق زوجته ثم ادعى انه رآها تزني فان كانت الرؤية ودعواها في العدة سواء كانت من طلاق بائن أو رجعي فانه يلاعن ولو انقضت العدة لان عدة الطلاق البائن من توابع العصمة وأحرى لو رمى من في العصمة وان كانت الدعوى بعدها انه رأى فيها فانه لا يلاعن فقوله وفي الرؤية أي ولاعن بسبب أو لاجل دعوى الرؤية للزنا وقوله في العدة صفة للرؤية متعلقة بكون خاص أي الرؤية المدعاة في العدة أي انما يلاعن اذا ادعى في العدة انه رأى فالمسائل ثلاث احداها أن يدعي في زمن العدة انه رأى فيها وهذه يلاعن فيها وبعدها الثانية أن يدعي بعدها انه رأى بعدها وهذه لا يلاعن فيها الثالثة أن يدعي بعدها انه رأى فيها وهذه لا يلاعن لها أيضا (ص) وحد بعدها كاستلحاق الولد (ش) يعني ان من طلق زوجته طلاقا بائنا أو رجعيا وانقضت عدتها ثم انه قال رأيتها تزني فانه يحد وكذلك يحد اذا استلحق من نفاه بلعان لانه أكذب نفسه فيما رماها به ويلحق به وقوله (الا أن تزني بعد اللعان) مخرج مما قبله يعني ان المرأة اذا زالت عفتها بان زنت بعد اللعان فلا حد على الزوج اذا رماها بزنا بعد العدة أو استلحق الولد بعد أن لاعن فيه كقاذف عفيف فلم يحد له حتى زنى المقذوف (ص) وتسمية الزاني بها وأعلم بحده (ش) أي وحد للاجنبي مع اللعان للزوجة في تسمية الزاني بها كقوله رأيت فلانا يزني بك ولا يخلصه من الحد لفلان لعانه اذا تقدم أما لو حد أولا سقط عنه اللعان لان من حد لقذف يدخل فيه كل حد ثبت قبله عن قام وعن لم يقم ولو لم يسمه لا حد وكفاه اللعان كقوله رأيت رجلا يزني بها وأعلم من سماه بحده بان يقال فلان قذفك بامرأته لانه قد يعترف أو يعفو لارادة الستر ولو بلغ الامام على المشهور وحكم الاعلام الوجوب أي يجب على الحاكم أن يعلم من سماه على القول بانه حق لآدمي وهو المشهور وقيل ندبا (ص) لا ان كرر قذفها به (ش) يعني أن من لاعن زوجته ثم بعده رماها بما رماها به أولا فانه لا يحد له فان قيل ما الفرق على هذا بين ما قالوه في حد القذف اذا قذف شخص شخصا فحد له ثم قذفه ثانيا فانه يحد له على الاصح قيل الفرق ما قاله ابن الكاتب ان أحد المتلاعنين كاذب الا أنا لا ندري من هو منهما فاذا قال الزوج ما كنت الا صادقا فانا لا نحده اذ لعله كان صادقا والقاذف انما حد تكذيبا له

فاذا قال كنت صادقا فهو كالقذف المبتدا فوجب أن يحد تارة أخرى وقيل ان الملاعن أعمانه كاربعة شهود أقامها على قذفه بخلاف الاجنبي واحترز بقوله به عما اذا قذفها بأمر آخر أو عما هو أعم فانه يحد فالاول كأن يقذفها ثانيا بنفي النسب بعد أن قذفها بالزنا والثاني كقوله أنت تزني مع كل الناس بعد أن قال لها زنيت مع فلان أو شخص ولابد أن نتجوز في قول المؤلف به فنقول بعينه كما قال ابن الحاجب لان كلامه يصدق بما اذا قذفها به مع غيره لانه يصدق عليه انه قذفها بما قذفها به أولا اذ الاخص داخل في الاعم فلذلك تورك ابن غازي عليه (ص) وورث المستلحق الميت ان كان له ولد حر مسلم أو لم يكن وقل المال (ش) يعني أن الاب اذا نفى ولده ولاعن فيه ثم مات الولد عن مال ثم استلحقه أبوه فان الاب يحد ويلحق به الولد ويرثه بشرط أن يكون للولد الميت ولد حر مسلم ولو أنثى يشارك الاب في سدس المال أو لم يكن له ولد كذلك بان عدم رأسا أو وجد لا على الصفة بل عبد أو نصراني ولكن قل المال الذي يحوزه المستلحق أو الباقي بالتعصيب فيرث أيضا لضعف التهمة كما ذكره أبو ابراهيم الاعرج ومن يده أخذه ابن عرفة قال المؤلف والذي ينبغي أن تتبع التهمة فقد يكون السدس كثيرا فينبغي أن لا يرثه ولو كان للميت ولد وقد يكون المال كله يسيرا فينبغي أن يرثه وان لم يكن له ولد انتهى فقوله وورث المستلحق بكسر الحاء المستلحق بفتح الحاء الميت ان كان له أي للمستلحق بالفتح ولد أو ولد ولد ولو بنتا على ظاهرها وقد توزع المؤلف في التقييد بالحرية والاسلام فانظره في ابن غازي وانظر نصه وما زيد عليه في الشرح الكبير * ولما قدم أنه لابد من تعجيل اللعان في نفي الحمل ولا يؤخر للوضع خوف انفشاشه بقوله بلعان معجل تكلم على ما يمنع اللعان في الرؤية ونفي الحمل فقال (ص) وان وطئ أو أخر بعد علمه بوضع أو حمل بلا عذر امتنع (ش) يعني أن الزوج اذا أقر بأنه وطئ بعد رؤيته أو علمه بوضع أو حمل أو أخر لعانه بعد علمه بوضع أو حمل اليوم واليومين بلا عذر في التأخير امتنع لعانه في الصور الخمس ولحق به الولد وبقيت زوجة مسلمة أو كتابية وحد للمسلمة وليس من العذر تأخيره لاحتمال كونه ريحا فينفش خلافا لابن القصار والمانع في الرؤية الوطء لا التأخير * ولما أنهى الكلام على حكم الملاعن والملاعنة وعلى ما يعتمد عليه الملاعن في لعانه شرع يتكلم على صفة اللعان فقال (ص) وشهد بالله أربعا لرأيتها تزني (ش) اعلم أنه تارة يلاعن لرؤية الزنا وتارة يلاعن لنفي الحمل والكلام الآن للاول والمعنى أن الزوج اذا لاعن لرؤية الزنا بأن قال رأيتها تزني فانه يقول أربع مرات أشهد بالله الذي لا اله الا هو لرأيتها تزني ويقول ذلك في كل يمين قاله ابن المواز أي يزيد هذا

اللعان والاحد (أقول) الاولى في الفرق أن يقال لما كان بين الزوجين من الاختلاط الموجب لعلم كل منهما حال صاحبه اكتفى الشرع في قذف الزوج لزوجته باللعان ولم يوجب الحد ومن أثر ذلك عدم الحد بقذفها ثانيا بما قذفها به أولا (قوله كأربعة شهود) قدح في ذلك بانه يقتضي عدم حد قاذفها ولو أجنبيا وعدم حد زوجها اذا قذفها بغير ما قذفها به أولا (قوله لان كلامه يصدق الخ) بعيد من ظاهر اللفظ (قوله الميت) وأما ان استلحقه في صحته ورثه مطلقا واستلحاقه له في مرضه كاستلحاقه له بعد موته (قوله في سدس المال) كذا في نسخته والمعنى ولو أنثى يشاركها الاب بأخذ سدس المال فرضا (قوله ومن يده أخذه) أي سلمه له ابن عرفة واعتمده (قوله قال المؤلف والذي ينبغي الخ) لا يخفى أن اعتماد الاطلاق يقوى أن لا يلتفت للتهمة (قوله وانظر نصه وما زيد عليه في الشرح الكبير) حاصل كلام ابن غازي أن النقول مصرحة بالتعميم قال الشيخ سالم يمكن أن تكون تلك الانقال في الالحاق لا في الارث الذي كلامنا فيه انتهى قال عج وفيه بحث والحاصل أن الحطاب ارتضى تعقب ابن غازي ونقل في باب الاستلحاق عن نوازل سحنون ما يشهد له لكن قد يقال وجود ما ذكر كالعدم لان اسلام الكافر وعتق العبد بعد الموت لا يوجب له ميراثا (قوله خوف انفشاشه) تعليل للنفي أي ان القول بالتأخير لاحتمال لا نقول به ولذلك لا يعد من العذر تأخيره لاحتمال كونه ريحا فينفش ولا يؤخر أي لانه لو أخر للوضع لربما انفش الحمل (قوله وان وطئ الخ) لا يخفى أن المصنف احتوى على ربع صور وطئ بعد علمه بوضع أو حمل وهاتان صورتان أخر بعد علمه بوضع أو حمل وهاتان صورتان والاربع ليست في اللعان للرؤية لما سيأتي آخر العبارة وزاد الشارح واحدة وهي الخامسة المشار اليها بقوله اذا أقر بانه وطئ بعد رؤيته أي ويكون اللعان في ذلك للرؤية فقول الشارح في الصور الخمس الا أن أربعة متعلقة باللعان لنفي الحمل وهي التي في المتن والتي زادها الشارح في اللعان للرؤية والحاصل أنه يفهم من قوله بوضع أو حمل انه في نفي الولد وأما في الرؤية فان وطئ بعد دعواه امتنع لعانه وان لم يطأ فلا يضره وله القيام وان طال ولو قال المصنف وان أخر مع علمه بوضع أو حمل بلا عذر امتنع كوطئه وان برؤيته لكان أحسن فتدبر قوله والمانع في الرؤية الوطء (قوله اليوم واليومين) كذا في المدونة وقال بهرام يريد أو أكثر (قوله في الصور الخمس) هي قوله اذا أقر بانه وطئ بعد رؤيته أو علمه بوضع أو حمل هذه ثلاثة وقوله أو أخر لعانه الخ صورتان (قوله حكم الملاعن الخ) أي الاحكام المتعلقة بالملاعن والملاعنة (قوله أربعا) الاولى تأخيره بعد قوله لرأيتها تزني ليكون التكرار أربعا للصيغة بتمامها لا لاشهد بالله فقط (قوله أي يزيد هذا الخ) المشار له بقوله الذي لا اله

فى كل مرة على قوله أشهد بالله وحكاه ابن شاس والمتيطى وصدر بعض الشراح بانه يقتصر على لفظ أشهد بالله فقط وحكى قول ابن المواز بعده وانظر الكلام فى هذه المسئلة فى الشرح الكبير (ص) أوما هذا الحمل منى (ش) يعنى أن اللعان اذا كان لاجل نفى الحمل فانه يقول أربع مرات أشهد بالله الذى لا اله الا هو ما هذا الحمل منى عند ابن المواز وهو خلاف مذهب المدونة من أنه يقول لزنت وهو المشهور قال فى التوضيح انظر فانه لا يلزم من قوله زنت كون الحمل من غيره انتهى ولا يلزم من كونه من غيره زناها الا أنه يحتمل أنه من وطء شبهة أو غصب لكن وجه ما فيهما انا نشدد عليه بان يحلف لزنت لاحتمال أن ينكل فيتقرر النسب والشارع متشوف له (ص) ووصل خامسته بلعنة الله عليه ان كان من الكاذبين أو ان كنت كذبتها (ش) يعنى أن الرجل يقول فى خامسته لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين أو ان كنت كذبتها أى كذبت عليها يعنى أنه مخير والاحب لفظ القرآن ومن اعتقل لسانه قبل اللعان ورجى زواله عن قرب انتظر ثم ان قوله ووصل الخ متعلقه محذوف أى بشهاداته الاربع وقوله بلعنة الله عليه صفة لخامسة وهى صفة كاشفة أى عينه الخامسة التى هى لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين لا متعلق بوصل أو حال منها أى خامسة كائنة بلعنة الله عليه الخ وبهذا يوافق مذهب الرسالة ومختار الجلاب والمحققين من أنه لا يأتى بالشهادة فى الخامسة وهو المذهب (ص) وأشار الاخرس أو كتب (ش) فيما يلاعن الاخرس بما يفهم منه من اشارة أو كتابة وكذلك يعلم قذفه انتهى وكذا يقال فى باقى أيمانه وما يتعلق بها من نكول أو غيره وتكرر الاشارة أو الكتابة كاللفظ كما هو الظاهر ولو انطلق لسانه فقال لم أرد ذلك لم يقبل منه (ص) وشهدت ما رآنى أزنى أو ما زنيت (ش) تقدم الكلام على صفة لعان الزوج والكلام الآن على صفة لعان المرأة لاجل ابطال لعان الرجل وتقدم أن الرجل اذا لاعن لرؤية الزنا يقول أشهد بالله لرأيتها تزنى فترد هى ذلك بان تقول أشهد بالله الذى لا اله الا هو على ما مر ما رآنى أزنى تقول ذلك كل مرة أو تقول ما زنيت فى ردها الايمان فى نفى الحمل وما هنا مطابق لمذهب المدونة من أنه يقول فى اللعان لنفى الحمل لزنت وهو خلاف ما مشى عليه المؤلف من أنه يقول فيه ما هذا الحمل منى كما مر والمطابق له أن تقول هذا الحمل منه (ص) أو لقد كذب فيهما (ش) ضمير التثنية يرجع الى قوله لرأيتها تزنى أو لزنت فترد هى ذلك بقولها فى كل مرة أشهد بالله الذى لا اله الا هو لقد كذب وتصل خامستها بغضب الله عليها ان كان من الصادقين ويصح فى ضمير التثنية أن يرجع الى لعان رؤية الزنا والى لعان نفى الحمل (ص) وفى الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين (ش) يعنى أن المرأة اذ

الا هو وكلام ابن المواز ضعيف والمعتمد عدم الزيادة (قوله وصدر بعض الشراح) وهو المعتمد ﴿تنبيه﴾ يقول الاعمى لعلمتها أو تيقنتها وكما لا يشترط على المعتمد الذى لا اله الا هو لا يشترط زيادة عالم الغيب والشهادة ولا زيادة البصير كالمرود فى المكحلة ولا بد من موالاة الخمسة قبل بدايتها وظاهره أنه لا يزيد وانى لمن الصادقين وفى الارشاد و يزيد فى كل مرة وهو قول ابن القاسم وهو أقعد بظاهر الآية (قوله وهو المشهور) أنظر على المشهور لو قال ما هذا الحمل منى هل يعيد الايمان أو يكتفى به بعد الوقوع (قوله فانه لا يلزم من قوله زنت كون الحمل من غيره) أى وقصده كون الحمل من غيره ولا يلزم من كونه من غيره زناها أى فكيف يقول لزنت مع ان دعواه انما هى كون الحمل من غيره (قوله انا نشدد) الحاصل أن غرضه نفى الحمل المجامع كونه من وطء شبهة فلا تحدثه نفسه الا كونه يحلف على نفى الحمل لا على الزنا فلا تحدثه به نفسه لكونه يكره ذلك فتطلب منه اليمين بأنها زنت فينكل فيثبت النسب لان الشارع متشوف له وهذا ظاهر فى الطرف الثانى الذى هو قوله ولا يلزم من كونه من غيره زناها وأما فى الطرف الاول الذى هو قوله ولا يلزم من قوله زنت الخ أى لا يلزم من قوله زنت كون الحمل من غيره أى مع أن قصده انما هو كون الحمل من غيره ولا يلزم من الزنا ذلك فلا وجه لكونه يقول لزنت وحاصل الجواب أنه وان لم يلزم ذلك لكن نفسه تنجذب الى كونه يقول ما هذا الحمل منى المجامع لوطء الشبهة ولا تنجذب لكونه يقول لزنت فطلب منه أن يحلف لزنت لاجل أن ينكل فيثبت النسب وظهر أن قوله وجه ما فيهما راجع للامرين (قوله من اعتقل لسانه) أى بعد الرمى وقبل اللعان (قوله متعلقه محذوف) كذا فى نسخته أى المتعلق به محذوف فيقرأ متعلق بفتح اللام ٣ (قوله وهى صفة كاشفة) أى والباء فى قوله بلعنة الله زائدة أى صفة كاشفة للخامسة أى مبينة لها أى الخامسة الموصوفة بانها لعنة الله والمراد المبينة التعنت (قوله لا متعلق بوصل) لانه لو كان متعلقا بوصل لاوهم أن يزيد ذلك مع ذكر الصيغة المتقدمة فى خامسته أيضا مع أنه لا يزيده على المذهب (قوله أو حال الخ) معطوف على قوله صفة (قوله أى خامسة كائنة بلعنة الله) أى ثابتة بلعنة الله أى خامسة فى حال كونها ثابتة فى هذا اللفظ من ثبوت العام فى الخاص والمنظور له ذلك الخاص والاقرب من هذا كله جعل الباء للتصوير ﴿تنبيه﴾ انما كان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين يمينا لان التعاليق من الايمان على المذهب (قوله أو لزنت) لا يخفى أن المصنف لم يقل لزنت فلا يناسب هذا الحل بل المناسب ما سيأتى آخر العبارة فافهم (قوله وتصل خامستها بغضب الله) أى المصورة بغضب الله الخ

٣ قول المحشى بفتح اللام بهامش الاصل لعله بكسر اللام اه

التعنت تقول فى خامستها غضب الله عليها ان كان زوجها من الصادقين فيما رماها به بغير لفظ أن كما فى الجلاب وفى المدونة ان ويصح قراءة غضب بالفعل وبالمصدر فان قيل لم خولفت القاعدة فى اليمين هنا وفى القسامة لان الزوج وأولياء المقتول مدّعون والقاعدة أنه انما يحلف أولا المدعى عليه قيل أما الملتعن فانه مدع ومدعى عليه ولذلك يحلف هو والمرأة وبدئ باليمين لانه لما قذفها طالبته بحقها فاحتاج لذلك أن يحلف اذ صار مدعى عليه الحد وأما أولياء المقتول فهم مدعى عليهم حكما وان كانوا مدعين فى الصورة فان المدعى عليه من ترجح قوله بمعهود أو أصل وهم كذلك اذ ترجح قولهم باللوث (ص) ووجب أشهد واللعن والغضب (ش) يعنى انه يجب على كل واحد من المتلاعنين أن يقول فى كل يمين أشهد بالله فلو أبدله باحلف أو أقسم ونحوه لم يجزه وكذلك يتعين لفظ اللعن فى خامسة الرجل لانه مبعد لاهله ولولده فناسبه ذلك لان اللعن معناه البعد ويتعين لفظ الغضب فى خامسة المرأة لانها مغضبة لزوجها ولاهلها ولربها فناسبها ذلك ولا يجزئ لو أبدل الرجل اللعنة بالغضب أو المرأة الغضب باللعنة (ص) وباشرف البلد (ش) يعنى ومما يجب أن يكون لعانهما فى أشرف البلد لان ذلك مقطع للحق ولان المقصود من اللعان التخويف والتغليظ على الملاعن وللموضع حظ ولذا كان لعان الذمية فى كنيستها واليهودية فى بيعتها فالمراد بالاشرف بالنظر للحالف (ص) وبحضور جماعة أقلها أربعة (ش) يعنى وكذلك يجب أن يكون لعانهما بحضور جماعة أقلها أربعة لتظهر شعيرة الاسلام لان هذه شعيرة من شعائر الاسلام وأقل ما تظهر به تلك الشعيرة أربعة لا لاحتمال نكول أو اقرار لان ذلك يثبت باثنين (ص) وندب اثر صلاة (ش) أى ايقاع اللعان اثر صلاة وروى ابن وهب وبعد العصر أحب الى (ص) وتخويفهما وخصوصا عند الخامسة والقول بأنها موجبة العذاب (ش) يعنى ومما يندب للامام أن يخوف المتلاعنين بأن يقول لكل منهما تب الى الله تعالى ويذكرهما أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فان أحدهما كاذب بلا شك وخصوصا

لا يخفى أن أن بالتشديد تدخل على الاسم الذى هو المصدر وأما الفعل فلا تكون أن فيه الا مخففة من الثقيلة وظاهر هذا اذا أتى بان يأتى بها مفتوحة حكاية لما فى الآية (قوله بغير لفظ أن كما فى الجلاب) أى ليس شرطا بل أولى كذا يفيده شرح عب (قوله ويصح الخ) هذا هو المناسب كما تقدم وقول المصنف فيهما متعلق بمحذوف جزما على هذا المعنى الاخير والتقدير يقول فيهما وأما على الوجه المتقدم فظاهر شارحنا أنه كذلك لانه اقتصر أى الشارح على قوله لقد كذب ولم يقل فى قوله رأيتها تزنى الخ ولا مانع من تعلقه عليه بكذب تأمل (ثم أقول) ان الاقرب الاول أى لقرب مرجع الضمير والتصريح به على ما تقدم من البحث ﴿تنبيه﴾ هل الصيغة الاولى التى هى قوله ما رآنى أزنى أو ما زنيت أفضل كما يشعر به الجلاب أو الثانية التى هى قوله لقد كذب لموافقة القرآن (قوله انما يحلف أولا المدعى عليه) أى ثم يحلف المدعى ان نكل المدعى عليه كما هو فى دعوى التحقيق (قوله فانه مدع) وتكون المرأة مدعى عليها وقوله ومدعى عليه وتكون المرأة مدعية فالحاصل أن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه (قوله ولذلك يحلف هو الخ) لف ونشر مشوش فقوله يحلف هو ناظر لقوله ومدعى عليه وقوله المرأة ناظر لقوله ومدع أى وذلك (١٣١) الحلف من حيث انه مدعى عليهما لما تبين أن كل واحد مدّع ومدّعى عليه وقوله وبدئ باليمين جواب عما يقال اذا كان كل منهما مدّعى عليه يطالب بالحلف فلم بدئ باليمين وهذا التوجيه لا يظهر لانه لا يفيد الا توجه اليمين عليه لا تبدئتها مع أن كلامه فى علة التبدئة فتدبر (قوله فهم مدعى عليهم حكما) الاولى أن يقول حقيقة (قوله بمعهود) كدعوى شخص على آخر وديعة أو عارية فيدعى ردها له فمدعى الرد هو المدعى عليه لما عهد فى الشرع أن الرادّ لا يحتاج الى اقامة بينة وقوله أو أصل أى يذكره من أفراده اللوث الذى ذكره الشارح بقوله ترجح قولهم باللوث وسيأتى أن من جملة أمثلة اللوث أن يشهد شاهد واحد على القتل (قوله ووجب أشهد الخ) كل من أشهد واللعن والغضب واجب شرط (قوله لانه مبعد لاهله) أى الذى هو الزوجة (قوله ولولده) أى الذى نفاه (قوله وبأشرف البلد) وهو الجامع فلا يعتبر رضاهما أو أحدهما بدونه وهو واجب شرط (قوله مقطع للحق) أى مثبت له أى على أنه من أقطع أو محل قطع الحق أى اثباته فهو اسم فاعل أو اسم مكان على انه من قطع (قوله ولان المقصود من اللعان) هذا التعليل فى المعنى تبيين للتعليل الذى قبله فتدبر (قوله وللموضع حظ) أى نصيب من ذلك أى له دخل فى ذلك (قوله أقلها أربعة) أى من أشراف الناس (قوله شعيرة) أى خصلة من خصال الاسلام (قوله لان ذلك) أى النكول والاقرار هذا ما رجحه اللقانى ومقابله ان النكول والاقرار لا يثبت الا بأربعة كالرؤية (قوله وبعد العصر أحب الى) سحنون وبعدها سنة لان ذلك وقت يجتمع فيه ملائكة الليل وملائكة النهار لانه عليه الصلاة والسلام كان يعظمه (فان قلت) هذا القدر موجود فى صلاة الصبح (قلت) صلاة الصبح وقت نوم وليس وقت تصرف (قوله وتخويفهما) ابتداء قبل الشروع فى اللعان عند الاولى وعند الشروع فى الثانية وعند الشروع فى الثالثة وعند الشروع فى الرابعة والمراد وعظا (قوله ان عذاب الدنيا) وهو حدّ القذف بالنسبة للرجل وحد الزنا بالنسبة للمرأة (قوله وخصوصا) أى وأخص الوعظ عند الخامسة خصوصا كذا قال ابن الحاجب قال ابن عرفة لا أعرف كونه عند الخامسة وعزاه

عياض الشافعي (قوله بمعنى ان الله الخ) أى لا بمعنى أنها الموجبة لان الموجب هو الله تعالى (قوله وبمعنى انها متممة الخ) لا يخالف الذى قبله وذلك لان بتميم الايمان يحصل العذاب (قوله والمراد بالعذاب الخ) أى فتكون خامسة الرجل موجبة ذلك العذاب على المرأة ثم لا يخفى أن الرجم فى المحصنة والجلد فى غيرها (قوله وعلى الرجل الخ) لا يخفى أن الذى يكون على الرجل انما هو الجلد فقط الذى هو حد القذف ومن المعلوم أن حد القذف انما يكون عند نكوله (قوله على القول) وأما على القول بالاعادة فالموجب للحد عليه نكوله لانها لا تحلف * بقى شئ وهو أن مقتضى قوله وتخويفهما على ما فسر به أن يكون ذلك العذاب عذاب الآخرة لا عذاب الدنيا وكأن المعنى الملحوظ هما على ما قاله الشارح فى أن المراد بالعذاب عذاب الدنيا انه اذا كانت الخامسة توجب عذاب الدنيا فالاولى تركها لما فيها من المشقة على الصاحب فيعقبها العقاب الاعظم على تقدير عدم صدقها (قوله سواء حلفت المرأة كما يحلف الرجل) أى من كونه لم يحلف على التكذيب أو حلفت كما تحلف هى أى من كونها تحلف على تكذيبه ألا ترى الى قول الشارح أو حلفت كما تحلف هى فقالت أشهد بالله انه لمن الكاذبين فقد صرحت بتكذيبه بخلاف الاول وليس صريحا فى التكذيب وان استلزمه وعبارة التوضيح تدل على ذلك ونصه قال فى البيان والخلاف انما هو

اذا حلفت المرأة أولا كما يحلف الرجل لا على تكذيب أيمانه فقالت أشهد بالله انى لمن الصادقين ما زنيت وان حملى هذا منه وقالت فى الخامسة غضب الله على ان كنت من الكاذبين بهذا قال ابن القاسم يلتعن الرجل فيقول أشهد بالله انها لمن الكاذبين ولقد زنت وما حملها هذا منى ويقول فى الخامسة لعنة الله على ان كانت من الصادقين وأما ان حلفت المرأة أولا فقالت أشهد بالله انه لمن الكاذبين وقالت فى الخامسة غضب الله على ان كان من الصادقين فلا اختلاف بين ابن القاسم وأشهب فى اعادة المرأة (قوله وقالت فى الخامسة غضب الله على ان كنت من الكاذبين) الذى فى تت وغيره لعنة الله على ان كنت من الكاذبين قال عج قلت ولا يخفى أن الذى يخالف فيه الرجل أو تخالفه انما هو الخامسة فقط وأما ما قبلها فهى موافقة فيه للرجل قطعا سواء بدأت قبله أم لا لكن تقدم أنه لا يلزم الرجل أن يقول انى لمن الصادقين كما يفيده كلام المدونة وكذا لا يلزمها أيضا بل ظاهر المدونة أنه لا يطلب منها ذلك (قوله خلافا الخ) عبارة عب بعد هذه العبارة كذا عج والشيخ سالم وانظر كيف يقال خلافا ويقدم ظاهر المصنف على تقييد امام المذهب ابن رشد (قوله أى ولا عنت الذمية) زوجة المسلم أو الكافر وترافعا الينا وكذا المجوسية زوجة المجوسى ترافعا الينا وبعبارة أخرى وصورة ملاعنة المجوسية أن يكون أسلم زوجها وظهرت حاملا فله ملاعنتها ولو بعد المفارقة لان الملاعنة لنفى الحمل لا تتقيد بكون المرأة فى العصمة ولا فى العدة (قوله لكان أولى) أى لكونه أشمل كما هو ظاهر لان الكنيسة ليست لكل ذمية (قوله وللزوج الحضور معهم) كذا فى عج وفى عبارة ويجبر الزوج المسلم فى الحضور مع الذمية وبلعانها ينقطع نكاحها (قوله أى الذمية على الالتعان بكنيستها) فيه انه قد تقدم ان كونه بأشرف البلد واجب شرط فلعل هذا ضعيف (قوله هكذا قرر بعض) فيه انه قد تقدم أن اللعان فى أشرف البلد واجب فقضيته أنها تجبر الا أن يقال هذا يحمل الاشرف على خصوص الجامع أو وجوبا لا يقتضى الجبر وحرر (قوله وقرره بعض على أنها لا تجبر على الالتعان) أى لانها لو أقرت بالزنا لم تحد (قوله نوع تكرار) انما كان فيه نوع تكرار لان مدلوله ظاهرا الادب مع ابايتها لكن يتضمن عدم الجبر

عند الخامسة وندب القول لكل منهما بأن الخامسة موجبة للعذاب أى هى محل نزوله بمعنى ان الله تعالى بمقتضى اختياره رتب العذاب عليها أو بمعنى أنها متممة للايمان والمراد بالعذاب الرجم أو الجلد على المرأة ان لم تحلف وعلى الرجل ان بدأت قبله على القول بعدم اعادتها (ص) وفى اعادتها ان بدأت خلاف (ش) أى وفى وجوب اعادة المرأة ان بدأت بأيمان اللعان لتقع بعد أيمان الرجل وهو المذهب وهو قول أشهب كما لو حلف الطالب قبل نكول المطلوب فلا تجزئ واختير وصحح وعدم اعادتها وهو قول ابن القاسم خلاف وظاهره ان الخلاف سواء حلفت المرأة أولا كما يحلف الرجل فقالت أشهد بالله انى لمن الصادقين ما زنيت أو أن حملى منه وقالت فى الخامسة غضب الله على ان كنت من الكاذبين أو حلفت كما تحلف هى فقالت أشهد بالله انه لمن الكاذبين وقالت فى الخامسة غضب الله على ان كان من الصادقين خلافا التقييد ابن رشد محل الخلاف بالاولى وأما الثانية فلا خلاف فى اعادتها الا انها حلفت على تكذيبه وهو لم يتقدم له يمين ثم انه على القول بالاعادة يتوقف تأبيد حرمتها على الاعادة وعلى القول بعدمها يتأبد تحريمها بلعان الرجل بعدها (ص) ولا عنت الذمية بكنيستها (ش) أى ولا عنت الذمية بالمكان الذى تعظمه ولو قال بموضع تعظمه لكان أولى فتلاعن النصرانية بكنيستها واليهودية ببيعتها والمجوسية ببيت نارهم وللزوج الحضور معهم ولا تدخل هى معه المسجد (ص) ولم تجبر (ش) أى الذمية على الالتعان بكنيستها هكذا قرره بعض وقرره بعض على أنها لا تجبر على الالتعان لكن فيه نوع تكرار مع قوله (ص) وان أبت أدبت وردت لملتها (ش) أى وان أبت الذمية من

(قوله لاحتمال الخ) فلا يمنعون من رجمها ان كانوا يرونه (قوله والملة الخ) حاصله أن الاحكام من حيث انها شرعها الله تعالى يقال لها شريعة ومن حيث انها يتعبد بها يقال لها دين ومن حيث انها تملى وتكتب يقال لها ملة (قوله ولعله لئلا يتوهم انها تجبر لحق الزوج) لا معنى لتلك الحقية (فان قلت) انها اذا لاعنت تفيد أنه ليس ابن زنا فيكون تمهيدا لاستلحاقه وصحة نسبه (نقول) استلحاقه وصحة نسبه باستلحاقه لاعنت أم لا وحرر (قوله وسيأتى فى أول القذف الخ) قال عج ولكن ما هنا هو الراجح لانه نص المدونة ولابن عرفة انه خلاف المعروف وعلى هذا فى المدونة قولان باللعان فى التعريض وهو الموافق لما ذكره الشارح عند قوله ان قذفها بزنا الخ ان فى اللعان بالتعريض قولين فى المدونة وغيرها انتهى وتقدم عن الشيخ أحمد الزرقانى أن التعريض منه ما فيه اللعان وهو القريب من الصريح ومنه ما لا لعان فيه وهو البعيد منه وان فى كلام عياض ما يدل على ذلك وعليه فليس فى المدونة خلاف فى التعريض انتهى عج (قوله وتلاعنا الخ) ويحلف الزوج فى الغصب لقد غصبت وفى الاشتباه لقد غلبت أو وطئت بشبهة ولا يحلف لقد زنت لانه يدعى أنها غصبت أو وطئت بشبهة ولم يثبت وثمرة لعانه نفى الولد عنه وثمرة لعانها نفى الحد عنها (قوله ولم يظهر) هو أعم لان الثبوت بالبينة والظهور ولو بالاشاعة أو القرينة فالاولى الاقتصار على الثانى (قوله مازنيت ولقد غلبت) هذا وتقول فى لعانها اذا صدقته فى دعوى وطء الشبهة مازنيت ولقد غلبت وأما فى دعوى الغصب فتقول مازنيت بحال وأما ان كذبته فتقول مازنيت بحال فيهما فان نكلت عن اللعان رجمت فيما اذا صدقته انتهى (قلت) ولا يظهر فرق بين دعوى الغصب والشبهة فعبارة عب أحسن ونصه أو صدقته على أنها وطئت غصبا أو شبهة ولم تثبت ما ذكر من غصبها أو شبهتها ببينة ولم يظهر للجيران فانهما يتلاعنان وتقول ان صدقته مازنيت ولقد غلبت وأما ان أنكرته فانها تقول مازنيت ويفرق بينهما وان نكلت رجمت (قوله وتقول الزوجة) أى فيما اذا صدقته فى دعوى الغصب أو الشبهة وأما ان أنكرت الوطء فانها تقول مازنيت ويفرق بينهما وان نكلت رجمت (قوله قال محمد ويفرق بينهما وان نكلت رجمت) عبارة عج فان نكلت عن اللعان رجمت فيما اذا صدقته فأحرى اذا كذبته اللخمى الصواب أن لا لعان عليها اذا التعن لانه انما أثبت عليها باتيانه غصبا أو وطء شبهة ووجه البساطى رجمها حيث لم تلاعن بأنها اعترفت بالوطء غصبا أو شبهة فتركها اللعان يوجب عليها الحد لان من اعترف بالزنا على وجه الغصب أو الغلط لا يرتفع عنه الحد (قوله محمل الشهادة) وكأنه يقول أنا أشهد بأنك معذورة فى وطئك غصبا (قوله والا التعن فقط) أى وان لم يكن يحمل خوف ظهوره ولا يفرق بينهما الا انه انما يفرق بينهما بتمام لعانهما (قوله لانها تقول الخ) فيه أن هذا موجود فيما اذا صدقته ولم يثبت فالاولى أن يقول دونها الا ان غصبها ثابت فعدم حلفها لا يوجب شيأ بخلاف ما اذا لم يثبت فعدم لعانها يوجب رجمها (قوله فان نكل الزوج الخ) الحاصل أنه اذا نكل الزوج فى ثبوت البينة أو التصادق فلا حد وهو ظاهر وأما اذا أنكرته ولم يثبت ونكل فلا حد لان قوله وطئت غصبا أو شبهة مراده الشهادة لها بالعذر لا أنه قذف لانه يتسامح فيما بين الزوجين ما لا يتسامح فى الاجانب

اللعان أدبت لاذايتها الزوج وادخالها التلبيس فى نسبه وهذا هو الفرق بينها وبين الصغيرة التى توطأ فانها لا تلاعن بل يلاعن الزوج فقط ولا تؤدب ان أبت والجامع بينهما أن كلا لا يحد لاقراره وقوله وردت الملتها أى ردت بعد تأديتها لحكام ملتها الاحتمال تعلق حدها عندهم بنكولها أو اقرارها والملة الدين والشريعة فان قيل على الاحتمال الثانى لك أن تقول اللعان لا يجبر أحد عليه فما فائدة التعرض له فى الذمية ولعله لئلا يتوهم أن الذمية تجبر لحق الزوج (ص) كقوله وجدتها مع رجل فى لحاف (ش) يعنى أن الرجل اذا قال فى حق زوجته وجدتها مع رجل مضاجعة له أو متجردة معه فى لحاف ولا بينة له فانه يؤدب ولا حد عليه ولا يلاعن فالتشبيه فى الادب ولو قاله لاجنبية لحد فيه وعليه فيعايا بها ويقال قذف لاجنبية لا يحد فيه الزوج ولا لعان وبعبارة ما ذكره المؤلف هنا يفيد أن تعريض الزوج بالقذف ليس كتصريحه به وسيأتى فى أول القذف ما يفيد خلافه (ص) وتلاعنا ان رماها بغصب أو وطء شبهة وأنكرته أو صدقته ولم يثبت ولم يظهر وتقول مازنيت ولقد غلبت (ش) يعنى ان الزوج اذا قال لزوجته أنت زنيت غصبا أو قال لها وطئت بشبهة مع زيد وسكتى له لظنك انه اياى ولم تصدقه زوجته على ذلك وأنكرت الوطء جملة فى الصورتين أو صدقته على أنها وطئت غصبا أو وطئت بشبهة ولم يثبت الغصب بالبينة ولم يظهر للجيران فانهما يتلاعنان وتقول الزوجة فى لعانها أشهد بالله الذى لا اله الا هو مازنيت ولا أطعت ولكن غلبت وانى لمن الصادقين وتقول فى خامستها غضب الله عليها ان كانت من الكاذبين قال محمد ويفرق بينهما وان نكلت رجمت ﴿فرع﴾ اذا نكل الزوج عن اللعان مع ثبوت الغصب بالبينة أو تصادقا عليه لم يحد وكذلك اذا ادعاه وأنكرته لان محمل قول الزوج محمل الشهادة لا محمل التعريض قاله محمد وغيره (ص) والا التعن فقط (ش) أى وان ثبت غصبها أو ظهر بأمر من الامور فانه يلتعن فقط دونها الا انها تقول يمكن أن يكون من الغاصب وان نكل الزوج لم يحد (ص) كصغيرة توطأ (ش) التشبيه فى أنه يلتعن وحده ولا تلتعن زوجته

(قوله فان حملت فلا يلحق به) حاصله ان الموضوع انها ليست فى سن من تحمل والحاصل انها اذا كانت فى سن من لا تحمل فالحكم
ماقاله من أنه يلتعن وحده فان حملت فلا يلحق به وتبقى له زوجة وأما اذا كانت فى سن من تحمل فله الملاعنة اتفاقا فان ادعى رؤية
وهل يجب قولان ووقفت فان ظهر حمل لم يلحق به ولاعنت هى أيضا فان نكلت حدت حد البكر ولو لم تقم بحقه حتى ظهر حملها
وجب لعانها اتفاقا فان نكل حد ولحق به وان نكلت حدت كالبكر والظاهر أنه يكتفى بالاول فيما لو لاعنت قبل ظهور الحمل ثم ظهر
بحيث يعلم انها حين الملاعنة كانت بالغا ولا يحتاجان للعان آخر لنفى الحمل أفاد ذلك عج الا أن ذلك مشكل بانها اذا لم تكن فى سن من تحمل
كيف يعقل حملها (قوله على ما فى التوضيح) راجع لقوله أو بعده (قوله ثم تلتعن المرأة بعده) هذا على تقدير
أن يكون بعد اقامة الحد فانه
لا يكون الا بالجلد فقط (قوله
بنكولها) أى بسبب نكولها وقوله
والجلد عليها معطوف على قوله
بنكولها وهذا لا يكون الا فيما اذا
كان حدها الجلد (قوله وان كان
حدها الرجم) أى ويلاعن وحده
(قوله على ما مر) أى قريبا (قوله
وهو بعد الحكم يوجب حد الراجع
فقط) فان قلت قد تقدم انه اذا
كان حدها الجلد ولاعنت بعد
لعانه انه يحد الشهود فقط مع انه
بعد الحكم والجواب أن ما تقدم
وان كان بعد الحكم الا أن المرأة
لاعنت بعد لعانه فليس فيها رجوع
ولا نكول (قوله ولا دية على
الامام) أى فى رجمه تلك المرأة
(قوله لانه مختلف فيه) كان بعض
الائمة يكتفى فى شهود الزنا بأربعة
ولو كان أحدهم الزوج (قوله
ويجرى مثل هذا التوجيه حيث
نكلت) أى مع نكوله أى فى صورة
الجلد وأما اذا حلف ونكلت فعدم
حده لانه قد حقق عليها ما شهدوا
به بنكولها والحد عليها والحاصل
انه بدون ذلك يشكل كلامه فيقال
لا جريان أصلا ثم يرد أن يقال اذا حلفت وحلف بعد جلدها قد أفاد أنه يحد الثلاثة مع أنه بعد الحكم فقضية كونه ثالثها
بعد الحكم أنهم لا يحدون فحرر المقام (قوله بعد جلدها) لا يخفى انه يتصور أن يكون حدها الجلد كما لو وقع فى الفاسد (قوله ولو استبرأها
الخ) ظاهر الشارح أنها ليست داخلة فى منطوق المصنف وليس كذلك بل يمكن دخولها فى منطوقه وحاصل ذلك أنك تقول قوله
فكالامة فى كونه لا ينتفى ولا لعان عند اجتماع القيود الاربعة وينتفى بغير لعان اذا وطئها بعد الشراء واستبرأها بعد وقول الشارح
وان ولد الامة ينتفى بغير لعان انما يأتى على هذه الثانية المشار لها بقوله انتفى الخ ولذلك اقتصر بعضهم فى حل المتن عليها (قوله أو كانت
ظاهرة الحمل الخ) أى ولو ولدت لاقصى أمد الحمل (قوله وايجابه على المرأة الخ) هذا اذا كان الزوج مسلما وأما لو كان كافرا والمرأة
مسلمة ولاعن ولم تلاعن فلا يجب عليها الحد اذ لا يجب بايمان الكافر ويجب بايمان العبد والفاسق (قوله وبلعانها) أى وبتمام لعانها

والمعنى انه اذا رمى زوجته الصغيرة بالزنا بأن قال رأيتها تزنى والحال أن مثلها يوطأ فانه
يلتعن وحده فان حملت فلا يلحق به سحنون وتبقى له زوجة لانه لاعن لنفى الحد عن نفسه
واحترز بقوله توطأ عما اذا كانت لا توطأ فان زوجها لا حد عليه ولا لعان لعدم لحوق المعرة لها
(ص) وان شهد مع ثلاثة التعن ثم التعنت وحد الثلاثة لا ان نكلت أو لم يعلم بزوجيته حتى
رجمت (ش) يعنى لو شهد على امرأة بالزنا أربعة رجال أحدهم زوجها وعلمنا بالزوجية بينهما
قبل اقامة الحد على المرأة أو بعده على ما فى التوضيح فان زوجها يلتعن أولا ثم تلتعن المرأة
بعده ثم يحد الشهود للقذف وان نكلت فانه يسقط الحد عن الثلاثة لانه قد حقق عليها
ما شهد وا به بنكولها والجلد عليها وتبقى زوجة ان كان حدها الجلد وان كان حدها الرجم بقيت
على الزوجية ويرثها الا أن يعلم انه تعمد الزور ليقتلها أو يقر بذلك فلا يرثها وكذلك لا حد
على أحد من الشهود حيث لم يعلم بأن أحدهم زوج الا بعد أن رجمها الامام ويلاعن الزوج فان
نكل حد فقط ويرثها على ما مر وانما لم يحد الثلاثة فى حالة نكوله لانه كرجوعه وهو بعد الحكم
يوجب حد الراجع فقط ولا دية على الامام لانه مختلف فيه فليس بخطأ صريح ويجرى مثل
هذا التوجيه فى عدم حد الثلاثة حيث نكلت فان قلت فما فائدة لعانها بعد جلدها قلت تأبيد
حرمتها وايجاب الحد على الثلاثة الشهود (ص) وان اشترى زوجته ثم ولدت لستة فكالامة
ولا قل فكالزوجة (ش) لما ذكر أن ولد الحرة ينتفى بلعان وان ولد الامة ينتفى بغير لعان ذكر
هذه المسئلة مركبة من الحرة والامة والمعنى أن الشخص المتزوج بامة اذا اشتراها وليست
بظاهرة الحمل يوم الشراء ووطئها بعد الشراء ولم يستبرئ وولدت لستة أشهر فأكثر من الوطء
الحاصل من الشراء فلا ينتفى ولا لعان وهو ما أشار له بقوله فكالامة ولو استبرأها من وطئه بعد
الشراء وولدت لستة من يوم الاستبراء انتفى بلا لعان ولا يمين وان ولدت لاقل أو كانت ظاهرة
الحمل يوم الشراء أو لم يطأها بعد الشراء فلا ينتفى عنه الا بلعان وهو ما أشار اليه بقوله
فكالزوجة ان اعتمد على شئ مما مر اعتماده عليه ويمنع منه ما مر من تأخير أو وطء بعد العلم به
(ص) وحكمه رفع الحد أو الادب فى الامة والذمية وايجابه على المرأة المسلمة ان لم تلاعن وقطع
نسبه وبلعانها تأبيد حرمتها (ش) اعلم أن ثمرة اللعان ستة أشياء ثلاثة مترتبة على لعان الزوج
أولها رفع الحد عنه فى الزوجة الحرة المسلمة أو الادب فى الزوجة الامة أو الذمية ثانيها ايجاب
الحد على المرأة المسلمة ولو أمة أو الادب على الذمية ان لم تلاعن لانها حينئذ كالمصدقة

أى وفسخ نكاحها بلا خلاف قبل البناء أو بعده لكن لها نصف الصداق ان حصل قبل لاتهامه باللعان على اسقاطه وهذا مستثنى من وقوله وسقط بالفسخ قبله (قوله وأما حكمه فى نفسه الخ) هذه عبارة الفيشى وهى غير ظاهرة بل المفاد أنه لرؤية جائز والستر أولى الا أن يخشى الحد فيجب كما يجب لنفى الحمل حيث تحرك أو ظهر (قوله اذ لعلها أسقطته وكتمته) كذا علل فى المدونة وظاهره أنه لو تحقق انفشاشه بحيث لا يشك فيه كأن تلازمها بينة ولا تفارقها الانقضاء أمد الحمل لوجب أن ترد اليه لان الغيب كشف عن صدقهما جميعا وكذا نص عليه ابن عبد الحكم وليس هذا من المحال العادى مطلقا بل فى بعض أحواله ودعوى أن تحقق الانفشاش انما يكون بعد أقصى مدة الحمل ممنوعة خلافا لابن عرفة (قوله ولو عاد الزوج اليه)

أى الى اللعان بعد نكوله عنه وقبل حده لا بعده فيما يظهر قاله الشيخ أحمد (قوله وهل يقبل رجوعه اليه قولان) الاولى أن يقول يقبل منه رجوعه اتفاقا بخلاف المرأة فلا يقبل منها بعد نكولها واعلم أن المسئلة ذات طرق الاولى لصاحب الجواهر وابن الحاجب وتبعهما المصنف أن رجوعه مقبول اتفاقا والخلاف فى المرأة الثانية لابن يونس الخلاف فيهما الثالثة لابن رشد الخلاف فى المرأة والرجل متفق على عدم قبول رجوعه (قوله التوأمين) تثنية توأم فى المذكر وتوأمة فى المؤنث وهو مما استغنى فيه بتثنية المذكر عن تثنية المؤنث (قوله الا أنه قال) أى الامام أى لانه قال ما يخالف ذلك ويشكل عليه ان أقر بالثانى أى والفرض انه استلحق الاول وأما لو نفى الاول وأقر بالثانى وقال لم أطأ بعد الاول فالظاهر أنه يحد ولا يسئل النساء لان الولد الثانى قد أقر به بعد أن نفاه فيحد على كل حال كذا فى شرح شب ونقل عب عن عج خلافه فقال أى والفرض أنه استلحق الاول وأما ان نفاه وأقر بالثانى وقال لم أطأ بعد الاول وبينهما ستة فيسئل النساء أيضا فان قلن يتأخر هكذا حد لان اقراره بالثانى استلحاق للاول بعد أن نفاه فيحد للقذف وان قلن لا يتأخر لا يحد لان الاول استمر منفيا عنه واقراره بالثانى باق لانه بمنزلة حمل مستقل ولا يبطل بمجرد قوله لم أطأ بعد الاول وانما يبطله لعان بشروطه قاله عج ومفهوم قول المصنف أقر بالثانى انه ان أقر بالاول وقال لم أطأ بعد الاول وأتت بالثانى لستة فأكثر فانه ينتفى الثانى بلعان لانهما بطنان ولا ينظر لقول النساء فى هذه الصورة وانظر لو شكت النساء عن تأخره وعدمه والاظهر أنه لا يحد (قوله لم يحد) لانه بطن واحد وليس قوله لم أطأ بعد الاول نفيا للثانى صريحا لجواز كونه بالوطء الذى كان عنه الاول عملا بقولهن يتأخر قاله ابن عرفة وان قلن لا يتأخر حد لانه لما أقر بالثانى ولحق به وقلن لا يتأخر صار قوله لم أطأ بعد وضع الاول قذفا لها (قوله هذا كالاستدراك) هذا الجمل دفع به الاشكال

ثالثها قطع نسبه من حمل حاصل أو سيظهر وثلاثة مرتبة على لعان الزوجة أولها رفع الحد عنها ثانيها فسخ نكاحها اللازم ثالثها تأبيد حرمتها فقوله وحكمه أى فائدته وثمرته وأما حكمه فى نفسه فاما الجواز واما الوجوب واما الكراهة فليس المراد بالحكم الذى هو وصف له فقوله وبلعانها أى وبتمام لعانها ويفهم من التأبيد الفسخ ويفهم رفع الحد عنها من قوله وايجابه على المرأة ان لم تلاعن فذكر الاحكام الثلاثة المترتبة على لعانها بعضها تصريحا وبعضها تلويحا (ص) وان ملكت أو انفش حملها (ش) هو مبالغة فى تأبيد حرمتها والمعنى أن الزوج اذا لاعن زوجته الامة ووقعت الفرقة بينهما ثم اشتراها زوجها من سيدها فانها تحرم عليه الى الابد وكذلك اذا انفش حملها بعد اللعان وتبين أن لا حمل اذ لعلها أسقطته وكتمته (ص) ولو عاد اليه قبل كالمرأة على الاظهر (ش) يعنى أن الزوج اذا نكل عن اللعان ثم عاد اليه فانه يقبل منه اتفاقا على طريقة غير ابن رشد وعنده لا يقبل وأما المرأة اذا عادت اليه بعد نكولها فيقبل منها عند ابن رشد فالمؤلف لفق كلامه من طريقتين فمشى فى الرجل على طريقة غير ابن رشد وهى الحاكية للاتفاق وعلى طريقة ابن رشد فى المرأة ولو مشى على طريقة ابن رشد لقال ولو عاد اليه لم يقبل بخلاف المرأة على الاظهر ولو مشى على الاخرى لقال وهل يقبل منه رجوعه اليه قولان والمذهب طريقة ابن رشد والفرق عنده أن نكولها كالاقرار منها على نفسها بالزنا ولها أن ترجع عنه ونكول الرجل عن اللعان كالاقرار على نفسه منه بالقذف وليس له الرجوع عن الاقرار به ووجه من قال بعدم قبول رجوع المرأة تعلق حق الزوج بنكولها فليس لها أن ترجع (ص) وان استلحق أحد التوأمين لحقها وان كان بينهما ستة فبطنان (ش) يعنى ان الشخص اذا استلحق أحد التوأمين وهما من وضعا معا أو ليس بينهما ستة أشهر فان التوأم الآخر يلحق به لانهما فى حكم الولد الواحد فلا يمكن لحاق أحدهما دون الآخر ولهذا اذا لاعن فى أحدهما فانه ينتفى الآخر بذلك اللعان كما مر عند قوله وان تعدد الوضع أو التوأم ويتوارثان على أنهما أشقاء كما فى توأمى المسبية والمستأمنة بخلاف توأمى الزانية والمغتصبة فان المشهور فيهما أنهما أخوان لام فان كان بينهما ستة أشهر فأكثر فهما بطنان فله أن يستلحقهما وأن ينفيهما أو يستلحق أحدهما وينفى الآخر فقوله وان كان بينهما أى بين التوأمين بمعنى الولدين لا بقيد كون بين ولادتهما أقل من ستة أشهر ففيه استخدام (ص) الا أنه قال ان أقر بالثانى وقال لم أطأ بعد الاول سئل النساء فان قلن انه قد يتأخر هكذا لم يحد (ش) هذا كالاستدراك على ما تضمنه قوله فبطنان من

من أصله (قوله وهو قد قال في الاول انها قاطعة) أي قال بالمعنى لان حاصل قوله فبطنان أن السنة قاطعة ويحد (قوله وعلى محلاته) أي لان الطلاق يحلل النكاح أي يزيله (قوله وأصنافها) المناسب على العدة وأصحابها (قوله مدة منع من طلق رابعة نكاح غيرها) كذا في نسخته وقوله نكاح غيرها منصوب بنزع الخافض أي من نكاح غيرها ثم ان اقتصاره على دخول هذه فيه قصور اذ تدخل بقية المسائل التي قيل ان الرجل يعتد فيها كأختها أو عمتها أو خالتها فلو قال ونحوه لكان أولى قال الحطاب ويظهر أن في حده للعدة دورا لأن معرفة مدة منع النكاح يتوقف على معرفة العدة فانه قد تقدم أن من موانع النكاح كون المرأة معتدة فالاولى تعريفها بأنها المدة التي جعلت دليلا على براءة الرحم لفسخ النكاح أو لموت الزوج أو طلاقه وأما تسمية مدة منع الزوج من النكاح اذا طلق الرابعة أو أخت زوجته أو من يحرم الجمع بينهما عدة فلا شك أنه مجاز فلا ينبغي ادخاله في حقيقة العدة الشرعية (قوله ان قيل هو عدة) والراجح أن اطلاق العدة على ذلك مجاز (قوله بالسبب الأول) المناسب الثاني (قوله تعتد حرة) أي تحيض بقرينة ما سيأتي أي تعتد من طلاق محقق أو مقدر كما يأتي في باب المفقود (قوله ولكن لا يطلق على تربص الكافرة) أي الذي هو أحد الفردين الداخلين تحت قوله وان كانت كتابية (قوله على المشهور) ومقابله أنه لا عدة على من لا يمكن حملها ولا على الكبيرة التي لا يخشى منها الحمل (قوله بخلوة بالغ) أي خلوة زيارة أو خلوة اهتداء ولو مريضا مطيقا أو حائضا أو نفساء أو صائمة (قوله وان كان يقوى على الجماع الخ) والفرق بين وجوب العدة على المطيقة دون وطء الصغير البالغة هو القطع بعدم الحمل من وطئه دون وطئها فقد ذكر بعض أهل العلم أنه رأى جدة بنت احدى وعشرين سنة وذكر ذلك عن أهل مكة واليمن والحاصل أن الصبي الذي لم يبلغ غير ممكن يصيبها

أن كل واحد حجة مستقل فيتوهم أنه لا يلتفت لقول النساء وعبارة وتقرير الاشكال أن السنة ان كانت قاطعة فلا يرجع للنساء ويحد وان لم تكن قاطعة فيرجع لهن ولا يحد وهو قد قال في الاول انها قاطعة ويحد وفي الثاني يرجع للنساء ولا يحد فاشكل الفرع الثاني على الاول والجواب بأن السنة قاطعة ما لم يعارضها أصل وهنا قد عارضها ادرؤا الحدود بالشبهات وسؤالهن شبهة * ولما أنهى الكلام على النكاح وعلى محلاته من طلاق وفسخ شرع في الكلام على توابعه من عدة واستبراء ونفقة وسكنى وغيرها وبدأ بالكلام على العدة المأخوذة من العدد بفتح العين لانها آكد توابع النكاح وأسبابها موت أو طلاق وأنواعها قرء وشهر وحمل وأصنافها معتادة وآيسة وصغيرة ومرتابة بغير سبب أو به من رضاع أو مرض أو استحاضة فقال

﴿باب﴾ في بيان ما ذكر وما يتعلق به من احداد وغيره

وعرف ابن عرفة العدة بقوله مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه فيدخل مدة منع من طلق رابعة نكاح غيرها ان قيل هو عدة وان أريد اخراج الرجل قيل مدة منع المرأة وبدأ المؤلف بالسبب الاول وهو الطلاق وبالنوع الاول وهو القرء فقال (ص) تعتد حرة وان كتابية (ش) انما ذكر الحرة لقوله بعد بثلاثة أقراء ولا فرق على المذهب بين المسلمة والكافرة أي اذا طلقها مسلم أو أراد المسلم أن يتزوجها من طلاق ذمي وأما لو أراد أن يتزوجها كافر فلا نعرض لهم الآن يتحاكموا الينا ولكن لا يطلق على تربص الكافرة الا الاستبراء اذا كان طلاق ذمي لان أنكحتهم فاسدة وانما أقر عليها اذا أسلم ترغيبا في الاسلام (ص) أطاقت الوطء (ش) يعني أن الحرة المطيقة للوطء اذا دخل بها زوجها ثم طلقها فانه يجب عليها العدة وان كان لا يمكن حملها على المشهور حيث أطاقت الوطء لانه لا يقطع بعدم براءة رحمها الا ان لم تطقه فلا تخاطب بها وان وطئها زوجها للقطع بعدم حملها لان وطأها كالجرح (ص) بخلوة بالغ غير مجبوب (ش) هذا متعلق بقوله تعتد حرة والمعنى أن البالغ غير المجبوب اذا اختلا بزوجته خلوة يمكن فيها الجماع ثم طلقها فانه يجب عليها العدة تنزيلا للخلوة منزلة الدخول بها لانها مظنته فان اختلى البالغ بزوجته خلوة لا يمكن وطؤها فيها فانه لا عدة عليها كما يأتي واحترز بالبالغ من غيره اذا خالع عنه وليه فان وطأه لا يوجب عدة على زوجته وان كان يقوى على الجماع واحترز بقوله غير مجبوب من المجبوب البالغ المقطوع ذكره وأنثياه فان طلاقه لا يوجب على زوجته عدة تنزيلا له منزلة الصغير الذي لا يولد لمثله وأما الخصي القائم الذكر المقطوع الانثيين فالمشهور أن وطأه يوجب العدة على زوجته اذا طلقها قاله ابن عبد السلام وهو ظاهر المذهب (ص) أمكن شغلها منه وان نفياه (ش) يعني أن الزوجة اذا خلت مع زوجها خلوة يمكن أن

عقلا وعادة الحمل منه بخلاف الصغيرة المطيقة للوطء فعدم حملها عادي لا عقلي وهذا الفرق مع التنزل والا فالعدة فيها ثابتة تعبدا كما هو مصرح به (قوله وأما الخصي القائم الذكر الخ) وسكت عن مقطوع الذكر قائم الانثيين ومفهوم قوله مجبوب مع مفهوم قوله وأما الخصي متعارض وسيأتي بيانه عند قول المصنف وفي أن المقطوع ذكره أو أنثياه يولد له الخ (قوله أمكن شغلها منه) بضم الشين وفتحها مع اتباع ثانيه وتسكينه أفاده في الصحاح وهو صفة لحرة أو لخلوة مع تقدير العائد أي أمكن شغلها فيها وهو اما مصدر مضاف للفاعل أي

تشتغل منه أو المفعول أو انه مصدر المبني للمفعول على القول بيناء المصدر منه ومنه نائب الفاعل أي أمكن كونها مشغولة منه (قوله بعض نساء) أي متصفات بالعفة (قوله وأخذا باقرارهما) المعية ليست شرطا أي كل من أقر بأمر أخذ به أي باقرارهما اجتماعا وانفرادا (قوله مفرع الخ) الاولى أن يقول استدراك (قوله أحسن من تقرير الشارح) عبارة الشارح يعني فان لم يعلم دخول ولا خلوة أخذ كل من الزوجين باقراره فان أقرت المرأة بالدخول وجب عليها العدة لانه اقرار منها على نفسها فلزمها كسائر الاقرارات بخلاف ما لو أقر به هو فقط فانه دعوى عليها بغير دليل فلا تقبل كغيره من الدعاوى نعم يؤاخذ بلوازمها من تكميل الصداق والنفقة والسكنى وغير ذلك وهذا معنى قوله وأخذا باقرارهما وقال تت وان ادعى أحدهما الوطء وأنكره الآخر وانما كان أحسن أي للاستغناء عنه بما بعده ومفاد تت أن المراد بالدخول الوطء تأمل (قوله الا أن تقر الزوجة بالوطء) وهذا غير قوله وأخذا باقرارهما فانه اقرار بعدم الوطء (قوله ولا خلوة) عطف مرادف أو مغاير بأن يراد بالدخول الوطء (قوله لكن مع نفيه) وأما مع عدم نفيه فيترتب عليها أحكام المعتدة من التوارث والرجعة وأنت خبير بأن كلام المصنف في العدة فله مفهوم بهذا الاعتبار (قوله بثلاثة الخ) ولو في مجمع على فساده يدرأ وطؤه الحد والا فزنا وسيأتي انها تمكث فيه قدر عدتها وكذا يقال في قوله وذي الرق قرآن (قوله ولكل دليل) فاستدل الاول بأن العرب تؤنث المذكر في العدد وتذكر المؤنث وهو في الآية مؤنث والطهر مذكر والحيضة مؤنثة وأيضا لو كان المراد الحيض لما حرم الطلاق فيه لانها تعتد به ابن الانباري والحيضة تجمع على أقراء والطهر على قروء وهو الوارد في الآية وحجة أبي حنيفة ان براءة الرحم يستدل عليها بالحيض لا بالاطهار (قوله والقرء) بفتح القاف على الافصح (قوله بمعنى الطهر) الحاصل انه بمعنى الطهر يجمع غالبا على قروء وبمعنى الحيض على أقراء غالبا هذا هو اللائق وحاصل ما في ذلك أن كلام المصباح

يفيد انه بكل معنى يجمع على قروء وعلى أقراء وأما كلام القاموس فيفيد أنه بمعنى الطهر يجمع على قروء وبمعنى الحيض على أقراء وظاهره لا غير فيتنافى مع المصباح والجواب أن كلام القاموس يحمل على الغلبة وأما كلام المصباح فيحمل على الاصل أي أن الاصل أن القرء بأي معنى يجمع على كل من الامرين (قوله فيوهم) أي يوقع في الوهم وقوله وليس كذلك أي ان الاقراء انما تكون أطهارا لا غير هذا يقتضي أن المخصص لا يكون الا كليا أي لا مشتركا وانه لا يصح أن يكون المشترك مخصصا ولو قال لان النعت لا يكون الا مشتقا لكان أوضح فان قلت يقتضي تفسير الاقراء بالاطهار عدم حلها بقرأين وبعض قرء مع انها ان طلقت في أثناء طهر فانها تعتد به ولو لحظة فالجواب أن الجمع يطلق على ما زاد على الاثنين ولو كان الزائد بعض واحد نحو الحج أشهر معلومات مع ان المراد شهران وعشرة أيام ذكره بعض شراح الرسالة (قوله لئلا يلزم اضافة الخ) المعتمد الجواز اذا اختلف اللفظ والحاصل أن المعتمد أنه يجوز اضافة الشيء الى نفسه اذا اختلف اللفظ وهو مذهب الكوفيين (قوله وذي الرق قرآن) أي وعدة الشخص ذي الرق قرآن

يصيبها فيها سواء كانت خلوة اهتداء أو خلوة زيارة فانه اذا طلقها يجب عليها العدة وان تصادقا على نفي الوطء في تلك الخلوة لحق الله تعالى أي أمكن شغل المرأة من الزوج فلو أقبل وانصرف بحضر نساء أو امرأة واحدة عدلة فلا عدة عليها اذا كن من أهل العفة لا من شرار النساء والا وجبت العدة (ص) وأخذا باقرارهما (ش) يعني أن الزوجين اذا تصادقا على نفي الوطء مع الخلوة التي يمكن شغلها منه فيها ثم طلقها فان العدة لا تسقط بذلك لحق الله كما مر لكن يؤخذان باقرارهما في نفي الوطء فيسقط حق المرأة من النفقة وتكميل الصداق لانها مقرة بنفي الوطء ويؤاخذ الرجل باقراره فيسقط حقه من رجعتها لانه مقر بنفي الوطء وقد بانت منه فقوله وأخذ الخ مفرع على قوله وان نفياه والفرض بحاله أن الخلوة علمت بينهما وبهذا قرره ابن غازي وهو أحسن من تقرير الشارح و تت (ص) لا بغيرها الا أن تقر به أو يظهر حمل ولم ينفه (ش) أي ولا عدة بغير الخلوة الموصوفة بما ذكر بأن عدمت وطلقت قبل البناء أو عدمت أوصافها بأن يكون الزوج صبيا أو مجبوبا أو لم يمكن شغلها منه فيها الا أن تقر الزوجة بالوطء فانه يجب عليها العدة فقوله به أي بوطء البالغ الذي لم يعلم له دخول ولا خلوة وكذلك يجب عليها العدة حيث لم تعلم خلوة بينهما اذا ظهر بها حمل ولم ينفه أبوه بلعان وتصير كالمدخول بها اذا طلقها زوجها أما لو نفاه لاعن واستبرأت بوضع الحمل فلا مفهوم لقوله ولم ينفه فلا بد من وضع الحمل لكن مع نفيه يسمى استبراء ولا يترتب عليه أحكام العدة من التوارث والرجعة وغير ذلك (ص) بثلاثة أقراء أطهار (ش) متعلق بتعتد حرة يعني أن عدة الحرة المسلمة أو الكتابية اذا طلقها زوجها بعد الدخول بها ثلاثة أقراء أطهار ولو كانت ملاعنة وهذا مذهب الائمة الثلاثة خلافا لابي حنيفة وموافقيه أن الاقراء هي الحيض ولكل دليل فانظره ان شئت والقرء بمعنى الطهر يجمع على قروء كثيرا وعلى أقراء قليلا وقوله اطهار بدل من اقراء لا نعت لان الاصل في النعت التخصيص فيوهم أن لنا أقراء اطهارا واقراء غير اطهار وليس كذلك وكونه صفة كاشفة خلاف الاصل في النعت ولا يصح قراءته بالاضافة لئلا يلزم اضافة الشيء الى نفسه (ص) وذي الرق قرآن (ش) يعني أن عدة الزوجة الامة اذا

طلقهازوجهاقرآن لتعذر التنصيف كالطلاق وسواء كانت قنا أوفيها شائبة حرية كمكاتبة ومدبرة وما أشبه ذلك وسواء كان الزوج حرا أوقنا (ص) والجميع للاستبراء لا الاول فقط على الارجح (ش) يعنى أن الاقراء الثلاثة فى حق الحرة والقرأين فى حق الامة للاستبراء لا الاول منها فقط والباقى تعبد بدليل سقوط العدة عن غير المدخول بها المتيقن البراءة وفائدة الخلاف تظهر فى الذمية فيلزمها الثلاث على الاول وعلى الثانى يكتفى بقرء الطلاق فقط لان الكفار غير مخاطبين بالتعبد وتظهر أيضا فى المتوفى عنها التى تعتد كعدة الطلاق لفساد نكاحها فعليها إحداد فيما زاد على الاول على القول الاول ولا يلزمها احداد الا فى الاول فقط على الثانى فقوله على الارجح راجع لماقبل لا وقوله والجميع أى جميع الاقراء بمعنى الحيض لا بمعنى الاطهار لان الذى للاستبراء انما هو الحيض ففيه شبه استخدام (ص) ولو اعتادته فى كالسنة (ش) يعنى أن المرأة اذا كانت عادتها أن القرء لا يأتيها الا فى كل سنة أو أكثر منها مرة واحدة فانها لا تعتد الا بالاقراء ولا تخرج بذلك عن كونها من أهل الاقراء فتنتظر العادة على عادتها القضاء عمر رضى الله عنه بذلك ورد بلو على خلاف طاوس القائل باكتفائها بثلاثة أشهر ولا تنتظر الحيض والضمير فى اعتادته للحيض ومثل السنة العشر فمن عادتها أن يأتيها الحيض فى كل عشر سنين مرة فانها تنتظره فان جاء وقت مجيئه وهو العشر سنين ولم يجئ حلت وان جاء انتظرت وقت مجىء الثانية فان جاء وقت المجىء ولم يجئ حلت وان جاء انتظرت وقت مجىء الثالثة فان لم تجئ أو جاءت حلت (ص) أو أرضعت (ش) يعنى أن المرضعة تعتد بالاقراء فان أتاها الحيض فى زمن الرضاع فلا كلام والا فانها تستقبل ثلاثة اقراء بعد ذهاب زمن الرضاع فان الرضاع يرفع عنها الحيض فان مضت لها سنة بعد الرضاع ولم تحض فيها فقد حلت للازواج لانا عرفنا أن الرضاع هو الذى رفع حيضها فلم تدخل تحت الآيسات فقوله أو أرضعت معطوف على ما فى حيز لو ولو لدفع التوهم والامة كالحرة نقله ح عن ابن عبد السلام (ص) أو استحيضت وميزت (ش) المشهور أن المستحاضة اذا ميزت بين الدمين أى دم الحيض ودم الاستحاضة بالرائحة أو اللون أو الكثرة فانها لا تعتد الا بالاقراء لا بالسنة فان لم تميز بين الدمين فان عدتها سنة كما يأتى ولا فرق فى ذلك بين الحرة والامة وقوله أو استحيضت الخ عطف على مدخول لو وجملة ميزت جملة حالية فتقدر قد (ص) وللزوج انتزاع ولد المرضع فرارا من أن ترثه أو ليتزوج أختها أو رابعة اذا لم يضر بالولد (ش) يعنى أن من طلق زوجته المرضع طلاقا رجعيا فمكثت سنة لم تحض لاجل الرضاع فانه يجوز له أن ينتزع منها ولده خوفا من أن يموت فترثه ان لم يضر بالولد لكونه يقبل غير أمه والا فلا يجوز له أن ينتزعه منها وكذلك يجوز له أن ينتزعه منها لاجل أن يتزوج أختها أو من لا يحل جمعه معها أو خامسة بالنسبة لها وانما لم يقيد المؤلف كون الطلاق رجعيا للعلم بكون الارث انما يكون من رجعية ولكون الاخت انما تحرم حيث طلقت أختها طلاقا رجعيا وأما لو كان بائنا فتحل ولو لم تخرج من العدة كما مر فى قوله وحلت الاخت ببينونة السابقة واذا كان له الانتزاع رعيا لحق غيره من الورثة فأحرى لحق نفسه بأن ينتزعه ليتعجل حيضها لاجل سقوط نفقتها مثلا وقوله وللزوج وكذا للزوجة طرحه لتحيض

والا كان الواجب وذات الرق مع مراعاة ما تقدم فى قوله بخلوة بالغ الخ (قوله بدليل سقوط الخ) اذ لو كان تعبدا لوجب فى غير المدخول بها قرآن (قوله لان الكفار الخ) الاولى أن يقول لان الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة متعبدا بها أو معللة والمعتمد أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة معللة أو متعبدا بها وقوله شبه استخدام لانه لم يكن ضميرا بل اسما ظاهرا (قوله ورد بلو على خلاف طاوس) فيه أن طاوسا مجتهد ولو يرد بها على خلاف مذهبه ويجاب بأن ذلك اغلبى (قوله ومثل السنة العشر) كذا قال الشيخ أحمد والذى نقله الشيخ كريم الدين والناصر اللقانى وأبو الحسن على المدونة عن أبى عمران التحديد بخمس سنين فقط وأما من عادتها أن يأتيها الحيض فى كل عشر سنين مثلا مرة فانظر هل تعتد بسنة بيضاء قياسا على من يأتيها فى عمرها مرة أو بثلاثة أشهر لان التى تعتد بسنة بيضاء محصورة فى مسائل تأتى ليست هذه منها قاله عج واستظهر عج على ما نقل عنه أنه لو كانت عادتها أكثر من خمسة على ما قاله أبو الحسن أو أكثر من عشرة على ما قاله الشيخ أحمد فعادتها والظاهر انها تعتد بسنة بيضاء لا بثلاثة أشهر اهـ والظاهر من عز وهم اعتماد كلام أبى الحسن بل أفاد بعض شيوخنا عن بعض شيوخه انه المعتمد جزما (فان قلت) تعتد بالاقراء من يتأخر حيضها فوق العشرة مع القطع ببراءة رحمها بعد حيضة لان الحمل لا يتأخر فوق الخمس سنين فضلا عن العشرة فضلا عن العشرين فضلا عن الثلاثين الا أن يقال أوجب ذلك مع ما فى العدة من التعبد (قوله لدفع التوهم) أى لا لرد خلاف لانه متفق على ذلك الحكم (قوله المشهور الخ) ومقابله ما لابن وهب من أنها تعتد بالسنة وقول ابن القاسم هو المشهور الذى ذهب اليه المصنف (قوله أو الكثرة) قال بهرام فدم الحيض كثير والاستحاضة قليل (قوله وللزوج انتزاع الخ) أى حيث تبين صدق قوله وان لم يكن مريضا لان الموت قد يأتى بغتة (قوله وكذلك للزوجة طرحه لتحيض) أى ان قبل غيرها وكان للاب مال وهذا يحمل على علية القدر لان غيرها يلزمه الارضاع (فان قلت) علية القدر

لهـا رده وان لم يكن لها مصلحة فى رده فلا يتم هذا الحل (قلت) لم يقع فى النقـل تقييد رده بمصلحتها فليست كالزوج وقوله المرضع بفتح الضاد وكسرها أما الكسر فظاهر وأما الفتح فيصح بجعل الاضـافة للبيان أو يقرأ ولد بالتنوين (فان قلت) يلزم وصف النكرة بالمعرفة (قلت) ليس المراد بالمرضع الوصف الحقيقى حتى تكون أل موصولة بل حرف تعريف ويراد الجنس فهو فى المعنى نكرة (قوله وأحرى ولد غيرها) أى التى ترضعه مالم يكن علم باجارتها وأقرها قبل الطلاق ﴿تنبيه﴾ عورضت مسئلة المصنف بما سيأتى من قوله ولو وجد من ترضعه عندها مجانا وأجيب بأن هـذه خرجت عن المشهور من أن الحضانة حق للام بل مبنيـة على خـلافه وهو أن الحضانة حق للولد ولا غرابة فى بناء مشهور على ضعيف أو ان هذا من الاعذار المسـقطة للحضانة وعليه فلا يعود اليها بعـد حيضها (قوله أو تأخر بلا سبب) أى من رضاع أو مرض كمن حاضت مرة فى عمـرها ثم انقطع عنها سـنين كثـيرة ولا ت أو لم تلد ثم طلقت ولم تر حيضا وقوله أو مرضت قبل الطلاق أو بعده ولو بلا سبب فانقطع حيضها (قوله تسعة أشهر استبراء الخ) وقيل ان التسعة عـدة أيضا وانظر هل فائدة الخلاف ان تزوجها فى التسعة بمنزلة الزواج فى العـدة فيتأبد على الثانى تحريمها عليه ان دخـل ويجب لها النفقة أى على المطلق ونحو ذلك أو لا يحصل شئ من ذلك بتزوجها بناء على أنها ليست عدة كذا فى عب والمناسب ولا يحصل بالواو ولا يخالف قوله سابقا كمستبرأة من زنا لان ما تقدم استبراء لم تعقبه عدة بخلاف ماهنا أى ما تقدم استبراء محض بخلاف ماهنا أفاده بعض الشيوخ ﴿تنبيـه﴾ قال فى الذخـيرة الحيض غسـالة الجسد ينبعث من العـروق للفرج اذا كثر فى الجسد فاذا حصل الحمل انغلق عليـه الرحم فلا يخـرج منـه شئ غالبا وينقسم ثـلاثة أقسام فيتولد من أعـدله لحم الجنين لان الاعضاء تتولد من المنى بخلاف اللحم وما يليه من الاعتـدال يتولد منه لبن يغـذى الرضيع ويجمع أكدره فيخـرج بعد الولادة فالصغيرة واليائسة يقل دمهما الضعف حرارتهما فلا توجد لهما غسالة تنـدفع واعتـبر الشرع فيها الاشـهر وانما كانت العدة ثلاثة أشهر لان الولد يتحرك لمثل ما يتخلق ويوضع لمثلى ما يتحرك ومدة التخلق ثلاثون يوما أو خمسـة وثلاثون أو خمسـة وأربعون فالاول يتحرك فى شهرين ويوضع لستة والثانى يتحرك لشهرين وثلث ويوضع لسبعة والثالث يتحرك لثـلاثة أشهر ويوضع لتسعة فلذلك عاش ابن سبعة دون ابن ثمـانية لان تأخره عن السبعة لعلة وتقدمه على التسعة لعلة فيولد معلولا وابن الستة يعيش بحيثه من غـير علة قاله فى الذخيرة (قوله التشبيه فى ان العدة بثلاثة أشهر) أى ولا تطالب بأزيد من ثلاثة ولعل هذا حكمة قول المصنف كعدة ولم يقل كمن لم ترمع كونه أخصر لئلا يتوهم أنه تشبيه تام فى التسعة والثلاثة مع أن المراد الثلاثة فقط لا زيادة (قوله واليائسـة) أى التى تحقق يأسها وسيأتى محترزه (قوله ولو برق) راجع للباب كله أى قوله والجمع للاسـتبراء الى هنا (قوله بتغليب ما فيه من الخلاف) أى كقوله كعدة من لم تر الخ فان بعضهم ذهب الى أن الامة لها شهر ونصف والذى ليس فيها الخلاف المستحاضة التى ميزت فان الحرة مساوية للامة فى الخلاف المذكور فيها كما هو كلام بهرام (قوله نعم ان طلقها قبل فجره) ومثله مع الفجر (قوله نعم ان مات قبل فجره) أى ومثله ما اذا مات مع طلوع فجره والحاصل أن مع الفجر كالذى قبل الفجر فى جميع الصور

وقوله المرضع بفتح الضاد وكسرها وصف للولد أو للمطلقة وقوله ولد المرضع وأحرى ولد غيرها (ص) وان لم تميز أو تأخر بلا سبب أو مرضت تربصت تسعة أشهر ثم اعتدت بثلاثة (ش) يعنى أن الزوجة اذا استحيضت ولم تميز دم الحيض من دم الاستحاضة أو تأخر حيضها بلا سبب بأن كانت غير مريضة ولا مرضعة بل تأخر حيضها من غير علة أو تأخر لاجل مرض فانها تمكث سنة تسعة أشهر استبراء لاجل زوال الريبة وثلاثة أشهر للعدة ولا فرق بين الحرة والامة فقوله تربصت تسعة الخ راجع للمسائل الثلاث وهل تعتبر التسـعة من يوم الطلاق أو من يوم ارتفعت حيضتها قولان (ص) كعدة من لم تر الحيض واليائسة (ش) التشبيه فى أن العدة بثلاثة أشهر يعنى ان عدة الحرة الصغيرة التى لم تر الحيض والشابة التى لم تحض فى عمرها ثلاثة أشهر أما من حاضت فى عمرها ثم انقطع عنها فلا بد لها من الاقراء أو سنة بيضاء ولا تكتفى بالثلاثة الاشهر الا من لم تر الحيض فى عمرها واليائسة التى قعدت عن المحيض فعدتهما التى يحلان بها ثلاثة أشهر والحرة والامة فى انتظار الاقراء والسنة والاشهر مستويان فقوله (ولو برق) راجع للباب كله بتغليب ما فيه من الخلاف على غيره (ص) وتمم من الرابع فى الكسر (ش) يعنى أن المطلقة التى تعتد بالاشهر ان وقع طلاقها فى أول شهر فانها تعتد بالاشهر بالاهلة سواء كانت الاشهر كاملة أو ناقصة وان وقع طلاقها فى أثناء شهر فانها تعتد أيضا بالاهلة فى الشهر الثانى والثالث وأما الشهر الذى وقع فيه الطلاق فانها تكمله ثلاثين يوما من الشهر الرابع ولغا يوم الطلاق (ش) يعنى ان المرأة اذا طلقت فى أثناء اليوم فانها تلغى بعض ذلك اليوم ولا تحتسب به نعم ان طلقها قبل فجره فانها تحتسب به وكذلك المعتدة من وفاة فانها تلغى يوم الموت نعم ان مات قبل فجره اعتدت به لان الليلة الماضية قد أدركتها بادراك جزء منها ونظير ذلك فى الاعتداد باليوم بادراك ما قبل الفجر نية المسافر اقامة أربعة أيام والاعتداد بيوم الولادة قبل الفجر ودخول المعتكف قبل الفجر ونحو ذلك وقوله ولغا أى عده وأما حكمه فيعتبر فلا تخطب ولا يعقد فيه عليها (ص) وان حاضت فى السنة

(قوله والثالثة) الحاصل ان قوله فى السنة متحقق فى الاولى وفى الثانية فقوله انتظرت الثانية راجع للاولى وقوله والثالثة راجع للثانية أوفى العبارة حذف والتقدير وان حاضت فى السنة الاولى انتظرت الحيضة الثانية أوتمام سنة بيضاء وان حاضت فى السنة الثانية أى كما حاضت فى الاولى انتظرت الحيضة الثالثة أى أوتمام سنة بيضاء لايخفى ان هذا فى الحرة وأما الامة فتنتظر الثانية أوتمام سنة بيضاء (قوله أقصى الاجلين) الصواب أقرب الاجلين (قوله ولم يأتها الدم) أى فى السنة البيضاء الاولى (قوله الاأن يعاودها الحيض مرة) أى بعد ان اعتدت بثلاثة أشهر زيادة على الاستبراء كما أفاده بعض (قوله وقولنا ولم يأتها فيها دم) أى فى السنة البيضاء الاولى وقوله احترازا عما اذا أتاها فيها دم الخ لاحاجة لذكر ذلك هنا لان هذا المعنى هو محصل قوله سابقا وان حاضت فى السنة الخ (قوله ثم ان احتاجت لعدة بعد ذلك) يحمل هذا على ما اذا كان حلها فى العدة الاولى بالحيض لا بسنة بيضاء والافتحل بثلاثة أشهر والحاصل ان هذا كله حل لقول المصنف سابقا وان حاضت فى السنة الخ فذكره فى هذا الموضع تشتيت (قوله فان أتاها الدم فيها) أى السنة لابقيد كونها بيضاء (قوله ولا يطأ الزوج) أى يحرم حيث لم تكن ظاهرة الحمل منه والافقيل يكره وقيل يجوز وقيل يندب تركه والظاهر أن بينة الحمل من سيدها كبينة الحمل من زوجها والحاصل ان الزوجة والامة اذا غصبتا أوزنى بهما أو وطئتا وطء شبهة وكانتا ظاهرتى الحمل من زوجها وسيدها فهل يجوز للزوج والسيد الوطء فى زمن الاستبراء من ذلك أو يكره أو يستحب تركه أقوال ثلاثة (قوله قدرها) فاعل وجب وفائدة الاستبراء فى الحرة المتزوجة مع ان الولد للفراش عدم حد من رمى ماولدته بعد ستة أشهر بانه ابن شبهة وحد رامى من ولدته لاقل من ستة أشهر وقد استثنوا من ذلك ومجازه استبراءها أى الحرة المتزوجة لاقامة الحد عليها فى الزنا أو الردة واستبراءها الذى يعتمد عليه الملاعن فانه بحيضة فى هذه الثلاثة وتظمها عج بقوله

والحرة استبراؤها كالعدّه * لافى لعان وزنا وردّه

فانها فى كل ذا تستبرا * بحيضة فقط وقيت الضرا

فان حاضت وأقيم عليها غير الرجم لفقد شرطه لم يحل لزوج وطؤها حتى تمضى حيضتان (قوله أولا) أى أولم يكن مجمعا على فساده بل مختلف فيه كمحرم وفى عب الاقتصار على المجمع عليه ويأتى ما يدل عليه فى قول المصنف والا فكالمطلقة ان فسد ويمكن ان يرجع كلام شارحنا له بأن يقال قوله أولا أى أولم يكن نسبا ولا رضاعا بل صهارا (قوله المشترى لها جهلا) أى جهل انها حرة وقوله أونسيانا أى كأن يعلم أنها حرة ثم نسى ذلك (قوله وأما الزوجة الامة الخ) حاصل ما عند عج ان كلام المصنف فى الحرة وأما الامة فيجب عليها فى ذلك كله الاستبراء بحيضة ولو متزوجة ويأتى للمصنف فى باب الاستبراء وتقدم انها تعتد بقرأين فى الطلاق وقال اللقانى ان وطئت أى المرأة حرة أوأمة وهو نص المدونة (قوله الذى فسخ نكاحها منه) يتصور ذلك

انتظرت الثانية والثالثة (ش) هذا تتميم لحكم المرتابة المتقدمة فأفاد هنا ان شرط حليتها بالسنة أن لا تحيض فيها فان حاضت فى تلك السنة ولوفى آخر يوم منها فانها تصير من أصحاب الاقراء فتنتظر الحيضة الثانية أوتمام سنة بيضاء لادم فيها فان مضت لها السنة البيضاء حلت وان حاضت فيها ألغتها واعتدت بقرأين وانتظرت الحيضة الثالثة كما فعلت فيما قبلها أوتمام سنة بيضاء فالحاصل انها تنتظر أقصى الاجلين من الحيض وتمام السنة ولا يريد المؤلف أنها تنتظر الحيضة ولومضت لها سنة بيضاء لاتحل كما توهمه الشارح (ص) ثم ان احتاجت لعدة فالثلاثة (ش) الضمير فى احتاجت راجع لمن تتربص تسعة أشهر وتعتد بثلاثة ولم يأتها الدم فاذا تزوجت ثم طلقت فعدتها ثلاثة أشهر فى الطلاق ولو كانت أمة لانها لما اعتدت بالشهور صارت كيائسة الاأن يعاودها الحيض مرة فترجع لحكمه وقولنا ولم يأتها فيها دم احترازا عما اذا أتاها فيها دم فانها تنتظر الثانية أوتمام سنة بيضاء والثالثة كذلك ثم اذا احتاجت لعدة بعد ذلك فلا تعتد بثلاثة أشهر وانما تعتد بسنة بيضاء فان أتاها الدم فيها انتظرت الثانية أوتمام سنة بيضاء وكذا يقال فى الثالثة (ص) ووجب ان وطئت بزنا أوشبهة ولا يطأ الزوج ولا يعقد أوغاب غاصب أوساب أو مشتر ولا يرجع لها قدرها (ش) الضمير فى وطئت عائد على الحرة المتقدمة أول الباب عند قوله تعتد حرة والمعنى ان الحرة اذا وطئت بزنا أووطئت بشبهة إما غلطا أوبنكاح فاسد مجمع عليه كمحرم نسب أورضاع أولا أوغاب عليها غاصب ثم خلصت منه أوغاب عليها السابى لها أوغاب عليها المشترى لها جهلا أونسيانا فانه يجب عليها فى هذه الامور أن تمكث قدر عدتها على تفصيلها السابق فان كانت من ذوات الحيض فانها تمكث ثلاثة أقراء استبراء لاعدة أوثلاثة أشهر ان كانت صغيرة أويائسة أوسنة ان تأخر حيضها بلا سبب أوكانت مستحاضة ولم تميز أومريضة ولا يعتبر قول المرأة ان الغاصب ومن معه لم يطأنى ولا تصدق فى شئ من ذلك ولو وافقها على ذلك الغاصب ومن معه لان الاستبراء لحق الله وأما الزوجة الامة فانها تستبرأ بحيضة واحدة كما سيأتى فى فصل الاستبراء ففاعل وجب هو قوله قدرها ولا يجوز للزوج أن يطأ زوجته فى مدة استبرائها بما ذكر ومثله الاستمتاع كما فى سماع ابن القاسم ولا يجوز لاحد أن يعقد على تلك المرأة فى زمن استبرائها بما ذكر سواء كان العاقد زوجها الذى فسخ نكاحه منها أوكان العاقد أجنبيا فاستعمل الزوج فى حقيقته

وبجازه لان كل محل امتنع فيه الاستمتاع امتنع فيه العقد الا الحيض والنفاس والصيام والاعتكاف (ص) وفى امضاء الولى أو فسخه تردد (ش) يعنى أن المحجور عليه اذا عقد نكاحه بغير اذن وليه وتوقفت اجازة النكاح على رضا الولى ولم يعثر على ذلك الا بعد الدخول فاجازه الولى هل يجب فيه الاستبراء من ذلك الماء الفاسد الحاصل قبل الامضاء أو لا يحتاج الزوج الى الاستبراء من ذلك الماء بل يطأ فيه تردد أو فسخه هل يجب فيه الاستبراء من الماء الفاسد الحاصل قبل الفسخ اذا أراد زوجها أن يعقد عليها بعد فسخ الولى أو لا يحتاج الى استبراء من ذلك الماء بل يعقد عليها فيه تردد وأما بالنسبة الى الاجنبي اذا أراد أن يتزوجها بعد فسخ الولى فان العدة واجبة قولا واحدا فمحل التردد اذا حصل امضاء أو فسخ بعد الدخول بالنسبة للزوج الذى حصل فى نكاحه فسخ أو امضاه وأما ان حصل ذلك قبل الدخول فلا استبراء قطعا ولو بالنسبة لغير الزوج (ص) واعتدت بطهر الطلاق وان لحظة فتحل بأول الحيضة الثالثة أو الرابعة ان طلقت بكحيض (ش) يعنى أن المرأة اذا طلقت فى حال طهرها فانها تعتد بذلك الطهر الذى طلقت فيه و يكون قرأ ولو حاضت بعد الطلاق بلحظة يسيرة ثم اذا حاضت ثانية فقرآن وثالثة فثلاثة اقراء فلاجل ذلك قال فتحل بأول الحيضة الثالثة وذلك لان كل حيضة أتت بعد طهر وأما ان طلقها فى حال حيضها أو نفاسها فانها لا تحل الا بأول الحيضة الرابعة من يوم الطلاق وهذا فى الحرة وأما الزوجة الامة فان طلقها حال طهرها فانها تحل بأول الحيضة الثانية وان طلقها فى حال حيضها أو نفاسها فانها لا تحل الا بالدخول فى الحيضة الثالثة وذلك لان كل حيضة وليت طهرا وتقدم انه قال وذى الرق قرآن فان قيل كونها تحل بأول رؤية الدم يعارض ما سيأتى من ان أقل الحيض هنا يوم أو بعضه فالجواب لا معارضة وذلك لان محل ذلك حيث انقطع الدم وهنا حيث استمر فمجرد الرؤية كاف نظرا الى أن الاصل الاستمرار ولو انقطع لكان حكمه ما يأتى (ص) وهل ينبغى أن لا تعجل برؤيته تأويلان (ش) أى وهل قول أشهب فيها بعد قول ابن القاسم فيها تحل بأول الحيضة الثالثة ينبغى أن لا تعجل التزويج برؤيته أى برؤية الدم الثالث لاحتمال انقطاعه قبل استمراره حيضة فلا تعتد به وفاق لقول ابن القاسم وهو طريق أكثر الشيوخ حملا لقوله ينبغى على الاستحباب ودرج عليه ابن الحاجب أو خلاف واليه ذهب غير واحد وهو مذهب سحنون لقوله هو خير من رواية ابن القاسم وهو مثل رواية ابن وهب انها لا تحل للازواج ولا تبين من زوجها حتى يتبين أنها حيضة مستقلة وهو مذهب ابن المواز وابن حبيب وعلى هذا فيكون قول أشهب وأحب محمولا على الوجوب و يبين ذلك تعليل أشهب بقوله اذ قد ينقطع عاجلا فانها علة تقتضى الوجوب واليه أشار بقوله تأويلان للاكثر وغيرهم ولو قال بدل قوله وهل ينبغى الخ ما نصه أشهب ينبغى أن لا تعجل برؤيته وهل خلاف تأويلان لكان أظهر فى افادة المراد أى وهل قول أشهب ينبغى الخ خلاف قول ابن القاسم انها تحل بأول الحيضة الثالثة أو الرابعة بناء على حمل قوله ينبغى على الوجوب أو وفاق بناء على حمل قوله ينبغى على الاستحباب فان عجلت برؤيته وانقطع قبل يوم أو بعضه فكمن تزوج فى العدة عند الجمهور كما فى ح (ص) ورجع فى قدر الحيض هنا هل هو يوم أو بعضه (ش) يعنى انه يرجع للنساء العارفات فى قدر الحيض فى باب العدة والاستبراء هل هو يوم أى هل لابد أن يتمادى بها الدم يوما أو يكتفى ببعض يوم ولعل المراد بعض له بال وظاهر كلامه أن اليومين لا يرجع فيهما النساء والذى فى المدونة أن اليومين كاليوم ففيها اذا رأت الدم يوما أو بعض يوم أو يومين ثم انقطع فان قال النساء ان مثل

فى المنكوحة النكاح الفاسد المجمع على فساده وقوله وسواء كان العاقد زوجها كما فى هذه الصورة (قوله يعنى أن المحجور عليه) وهو السفيه والعبد ومثل ذلك الشريفة اذا تزوجت بالولاية العامة مع خاص لم يجبر ودخل بها الزوج ولم يطل وفسخ الولى النكاح أو أمضاه انظر عب والراجح وجوب الاستبراء فى اجازة الولى ومن باب أولى اذا حصل فسخ وعقد عليها بعد ذلك كذا فى عب ولكن الراجح عدم الوجوب لانه لمالك وابن القاسم والوجوب لعبد الملك وسحنون كما أفاده بعض المحققين (قوله فتحل بأول الحيضة الخ) أى لحصول الاقراء الثلاثة بذلك (قوله أو نفاسها) فيه اشارة الى أن المصنف ادخل تحت الكاف النفاس فتكون الحيضة الرابعة بالنسبة للنفاس فيكون النفاس بمنزلة الحيضة وأيام الاستظهار من أيام الحيض (قوله وذلك لان محل ذلك حيث انقطع وهنا حيث استمر) لا يخفى ان الاستمرار استقبالى لا اطلاع لنا عليه وهو قد حكم بانها تحل بأول الحيضة فالمناسب أن يقول فهاهنا منظور فيه لما هو الاصل من الاستمرار وما سيأتى منظور فيه لما وقع وحينئذ فاذا حكمنا بالحلية وتزوجت ولم يمض يوم أو بعضه فيكون كمن نكح فى العدة (قوله وهو طريقة أكثر الشيوخ) وينبغى التعويل عليها (قوله وأحب الخ) حكاية بالمعنى (قوله تعليل أشهب بقوله اذ قد ينقطع) هذا حكاية أيضا بالمعنى وذلك أنه قد تقدم التعليل بقوله لاحتمال انقطاعه الخ (قوله فانها علة تقتضى الوجوب) لا يسلم (قوله عند الجمهور) ومقابله أنها تزوج من غير عدة بوية قال ابن رشد وأبو عمران وغيرهما (قوله بعض له بال) هو ما زاد على الساعة الفلكية

(قوله لاختلاف الحيض الخ) أى فقد تعد العارفات اليوم حيضا باعتبار بلدهن وقد تعد عارفات أخر أقل منه حيضا باعتبار بلدهن أيضا (قوله وفى ان المقطوع ذكره الخ) أى أو بعضه ثم ان هذين ضعيفان والراجح فى الاول سؤال أهل المعرفة لا النساء الا أن يحمل ذلك على النساء العارفات والراجح فى الثانى انها تعتد من غير سؤال أحد وأولى مقطوع احداهما كذا فى شب وهو المتعين كما يعلم من النقل خلافا لما فى عب وماذكره من الراجح يخالف ما تقدم اعتماده لعب من ترجيح كلام الشامل المعول على وجود البيضة اليسرى غير أن محشى تت أفاد ان المعتمد كلام المصنف وان حاصله انه يرجع فى المسئلتين لاهل المعرفة من النساء فانه قال وعبر المؤلف بسؤال النساء دون أهل المعرفة لان أهل المعرفة

ترجع لهن لان هذا شأنهن اه والمصنف فى هذا تبع ابن الحاجب ومثله لعياض خلاف ما قاله صاحب النكت فانه قال اذا كان مجبوب الذكر والخصى هذا لا يلزمه ولد ولا تعتد امرأته وان كان مجبوب الخصى فعلى المرأة العدة لانه يطأ بذكره وان كان مجبوب الذكر قائم الخصى فهذا ان كان يولد لمثله فعليها العدة والا فلا وهذا معنى ما فى المدونة ونحوه حفظت عن بعض شيوخنا القرويين اه وقوله فيكتفى بالواحدة قد يقال لا مانع من كونه من باب الشهادة وهذا مما يقبل فيه شهادة المرأة الواحدة (قوله فيعتبر بالواحدة) لكن بشرط أن تكون سالمة من جرحة الكذب (قوله لابنت سبعين) أى الموفية لها لا الداخلة فيها قياسا على ما قيل فى قوله فى اليتيمة وبلغت عشرا فان شككن فهو حيض (قوله مع اليائسة الخ) فى العبارة تناف وان قلت ان معناه مع الشك فى الاياس قلت يرده ما بعد فالاولى أن يقول والجواب ان المراد من شك فى أن بها الخ (قوله غلبة ظن) الاحسن ان يقول توقع من حملها (قوله فأقله خمسة عشر يوما على المشهور) وقيل عشرة وقيل خمسة (قوله لدون أقصى أمد الحمل) مثله وضعها عقب تمام الاقصى خلاف ظاهر مفهوم المصنف وانما مفهومه وضعه بعده لا عقبه (قوله قبل حيضة) لا يكون ذلك الا فى المعتدة من وفاة وذلك بأن كانت الاربعة أشهر وعشر تمت قبل زمن حيضتها فانها تحل للازواج (قوله أو بعدها) أى بعد حيضة المراد الجنس الصادق بأكثر من حيضة (قوله وما فى حكمها) تقدم انه خمسة أيام

وحدت

ذلك حيضة أجزأتها اه وانما رجع فى قدر الحيض للنساء لاختلاف الحيض فيهن بالنظر الى البلدان واحترز بقوله هنا عن باب العبادة فان أقله فيه دفعة (ص) وفى ان المقطوع ذكره أو أنثياه يولد له فتعتد زوجته أولا (ش) أى وكذلك يرجع لقول النساء العارفات فى حكم الشخص المقطوع ذكره أو بعضه أو المقطوع انثياه فقط هل يولد لمثله فتعتد زوجته أو لا يولد لمثله فلا تعتد زوجته وظاهره انه يرجع فى هذا النساء والمنصوص انه يرجع فيه لاهل المعرفة ولعل المؤلف جعل أهل المعرفة على النساء بدليل الاحالة عليهن فى السابقة واللاحقة والمذهب أنه من باب الخبر لا من باب الشهادة فيكتفى بالواحدة فالجمع فى كلام المؤلف غير مقصود (ص) وما تراه الآيسة هل هو حيض للنساء (ش) أى وكذلك يرجع لقول النساء فى حكم الدم الذى تراه المرأة الآيسة هل هو حيض أم لا والمراد بالآيسة من شك فى يأسها كبنت خمسين لابنت سبعين ودم من لم تبلغ خمسين حيض قطعا (ص) بخلاف الصغيرة ان أمكن حيضها وانتقلت للاقراء (ش) تقدم أن عدة الصغيرة ثلاثة أشهر فاذا طلقها زوجها وأخذت تعتد بالاشهر فرأت الدم ولو فى آخر يوم من أشهرها فانها تنتقل الى العدة بالاقراء وتلغى ما تقدم لها من الاشهر لان الحيض هو الاصل فى الدلالة على براءة الرحم ولا يرجع فى دمها للنساء هذا اذا كان مثلها يحيض أما من لا يمكن حيضها كبنت سبع سنين فما تراه دم علة وفساد فلا يعتبر فان قلت ما الفرق بين الصغيرة واليائسة وقد جمع الله فى القرآن بينهما فى الاشهر بل قدم اليائسة والجواب أنا مع الاياس نشك فى كونها يائسة أم لا على حد سواء فناسب انا نرجع فيه لسؤال النساء ليترجح أحد المتساويين فنعمل به ومع الصغيرة عندنا غلبة ظن من حيضها فنعمل على غلبة الظن ونحكم به فلا نرجع للنساء لان الفرض ان حيضها ممكن كما هو قول المؤلف ان أمكن حيضها وسماها صغيرة مع امكان الحيض تجوزا باعتبار ما كان لان الحيض علامة للبلوغ ولما لم تفترق العبادة والعدة الا فى قدر الحيض نبه على استوائهما فى الطهر بقوله (والطهر هنا كالعبادة) فأقله خمسة عشر يوما على المشهور فلو عاودها دم قبل اتمامه لم تحتسب به وضمته الى ما قبل الطهر من الدم (ص) وان أتت بعدها بولد لدون أقصى أمد الحمل لحق الا أن ينفيه بلعان (ش) يعنى أن المرأة المعتدة من طلاق أو وفاة اذا انقضت عدتها بالاقراء أو بالاشهر ثم أتت بولد لدون أقصى أمد الحمل من يوم انقطاع وطئه عنها ولم تكن تزوجت بغير صاحب الحمل أو تزوجت قبل حيضة أو بعدها وأتت بولد لدون ستة أشهر وما فى حكمها من عقد الثانى فان الولد يلحق بصاحب العدة حيا أو ميتا الا أن ينفيه الحى بلعان ولا يضرها اقرارها بانقضاء عدتها لان دلالة الاقرار على البراءة أكثرية والحامل تحيض ويفسخ نكاح الثانى ويحكم له بحكم الناكح فى العدة وأما لو أتت به لستة أشهر وما فى حكمها فأكثر من عقد الثانى لحق به ولدون ستة أشهر وأقصى أمد الحمل لم يلحق بواحد منهما

وحدث كما يأتي بعد كما في شرح س (ص) وتربصت ان ارتابت به وهل خمسا أو أربعا خلاف (ش) يعني أن المتوفى عنها أو المطلقة اذا ارتابت في الحمل بحس في بطنها فانها لا تحل للازواج الا بعد مضي أقصى أمد الحمل وهل خمسا من السنين فهو أقصاه أو أربعا خلاف في التشهير فان مضت المدة وزادت الريبة مكثت حتى ترتفع الريبة من أصلها كالومات الولد في بطنها (ص) وفيها لو تزوجت قبل الخمس بأربعة أشهر فولدت لخمسة لم يلحق بواحد منهما وحدت واستشكلت (ش) يعني لو تزوجت المعتدة من طلاق أو من وفاة قبل مضي خمس سنين من يوم الطلاق أو من يوم الوفاة بأربعة أشهر فولدت لخمسة أشهر من يوم النكاح الثاني فان هذا الولد لا يلحق بواحد منهما ويفسخ نكاح الثاني لانه نكح حاملا أما عدم لحوقه بالاول فلمجاوزته لاقصى أمد الحمل وهو خمس سنين بشهر وأما عدم لحوقه بالثاني فلنقصانه عن أقل أمد الحمل وهو ستة أشهر بشهر وحيث لم يلحق بواحد منهما فان المرأة تحد عبد الحق استعظم بعض الشيوخ ان ينفى الولد عن الزوج الاول وتحد المرأة لزيادتها على الخمس سنين بشهر كأن الخمس سنين فرض من الله ورسوله انظر ابن يونس فانه عزا استعظام ذلك لابن القاسم والاشكال مفرع على القول بأن أقصى أمد الحمل خمس سنين اما على القول الآخر ان أقصاه أربع فلا اشكال (ص) وعدة الحامل في طلاق أو وفاة وضع حملها كله (ش) يعني أن الحامل من مسلم أو كافر حرة أو أمة مسلمة أو كتابية معتدة من طلاق أو وفاة تنقضي عدتها بوضع حملها كله بعد الموت أو الطلاق ولو بلحظة لا بعضه واحدا كان أو متعددا ولزوج رجعتها قبل خروج باقيه أو الآخر على المشهور وشرط كون وضع الحمل تنقضي به العدة أن يكون لاحقا بصاحب العدة ولو احتمالا والا فلا تنقضي به العدة ولابد من أربعة أشهر وعشر في الوفاة والاقراء في الطلاق كما اذا أتت به لدون ستة أشهر أو كان صبيا حين الحمل أو ادعته مغربية على مشرقي ونحو ذلك (ص) وان دما اجتمع (ش) المراد بالدم المجتمع الذي لا يذوب بصب الماء الحار عليه (ص) والا فكالمطلقة ان فسد (ش) هذا مستثنى مما قبله أي وان لم تكن المتوفى عنها حاملا والحال أن زوجها قد مات عنها ونكاحها فاسد مجمع عليه فحكمها حكم المطلقة فعدتها ثلاثة اقراء ان كانت حرة أو قرآن ان كانت أمة وهذا اذا كانت مدخولا بها والا فلا عدة عليها وان كانت صغيرة أو يائسة استبرئت بالاشهر وان كان مختلفا في فساده كالمريض اعتدت عدة

(قوله وزادت الريبة) مفهومه اذا لم تزد حلت أي مع وجود الحس لانه يحتمل أن تكون حركة ريح اما ان تحقق أنها حركة حمل لم تحل أبدا أفاده شرح شب (قوله لاقصى أمد الحمل) قضيته انه لو أتت به لدون أقصى أمد الحمل لا يلحق بواحد مع انه يلحق بالاول (قوله استعظم بعض الشيوخ) الذي في عبد الحق عن بعض الشيوخ استعظم أبو الحسن فبعض الشيوخ ناقل عن أبي الحسن ثم هو أبو الحسن القابسي كما صرح به محشي تت (قوله وضع حملها كله) فان طلقت ومات عنها بعد خروج بعضه حلت بخروج باقيه ولو قل لدلالته على براءة الرحم بخلاف خروج ثلثيه في مسئلة المصنف أي فلا يكون دالا على براءة الرحم وأما خروج البعض الباقي ولو قل يكون دالا على براءة الرحم فان شك هل وقع الطلاق أو الموت قبل خروج بقيته أو بعده فالظاهر الاستئناف للاحتياط (قوله أو كافر) تصوره بالنسبة للكتابية ظاهر وأما الحرة المسلمة والامة المسلمة كيف يتصور ذلك قلت يتصور اذا أسلمت الكتابية تحت زوجها الكافر أو أسلمت أمته أو على القول بأن نكاح الكتابي للمسلمة ليس زنا وحملت منه أفاده بعض شيوخ شيوخنا (قوله قبل خروج باقيه أو الآخر على المشهور) ومقابله مانقل عن ابن وهب من أنه ان خرج من المتعدد ثلثاه خرجت من العدة (قوله ولو احتمالا) أي كما في الملاعنة ولو لم يستلحقه كما اذا لاعنها ولم تلاعنه ومات أو أطلقها (قوله كما اذا أتت به) حاصله ان رجلا تزوج امرأة فمات أو طلقها فأتت بولد لدون ستة أشهر أو كان زوجها صبيا أو ادعته مغربية على مشرقي فانها لا تحل للازواج بوضع الحمل وبعد فان كانت العدة عدة وفاة فتحل بأقصى الاجلين وضع الحمل أو الاربعة الاشهر وان كانت العدة عدة طلاق فلابد من ثلاثة اقراء وتعد النفاس قرأ قال ابن عرفة الحامل عدتها وضع حملها الا بأول توأم وعليه قولها ترجع بعده قبل آخر توأم ان لزم حملها مطلقا أو صح استلحاقه والا فلغو ونفاسها حيضة (قوله هذا مستثنى الخ) فيه تسامح لان هذا ليس استثناء وتقدم انه اذا مات في بطنها لا تخرج من العدة وقيل تنقضي بموته ولو بقي في بطنها عضو من أعضاء الحمل كالومات بعد ان خرج بعضه وقطع هل عدتها باقية حتى يخرج مابقي أم لا قال بعض الشيوخ لا عبرة بذلك وقد خرجت من العدة (قوله كالمريض) في شرح شب خلافه ونصه ان فسد نكاحها أي فسادا مجمعا عليه أو مختلفا فيه حيث لا ارث كنكاح المريض فان لم يدخل بها فلا عدة وان دخل فعليها الاستبراء خاصة على المشهور ان كانت من ذوات الحيض وان كانت صغيرة أو يائسة اعتدت بالاشهر لان المطلقة حكمها كذلك وأما المختلف فيه الذي فيه الارث فحكمه حكم الصحيح فيدخل تحت قوله والا فأربعة الخ لان المذهب أن حكمه حكم الصحيح فتعتد بأربعة أشهر وعشر دخل أم لا وهو مخالف لما في التوضيح فلا يعول عليه

الوفاة بالاشهر دخل بها أم لا على أظهر القولين وفيه الارث لان حكم المختلف فيه كالصحيح (ص) كالذمية تحت ذمى (ش) تشبيه فى حكم المطلقة يعنى أن الذمية الحرة غير الحامل تحت ذمى مات أو طلق وأراد مسلم أن يتزوجها أو تحاكموا الينا فان كان دخل بها حلت للمسلم بثلاثة اقراء وان لم يكن دخل بها حلت مكانها من غير شئ اجراء لنكاح الكفار مجرى المتفق على فساده واحترز بقوله تحت ذمى عما لو كانت تحت مسلم فانها تجبر على أربعة أشهر وعشر من وفاته دخل بها أم لا وعلى ثلاثة أقراء من طلاقه ان دخل بها إما لعموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم واما لانه حكم بين مسلم وكافر وما هذا شأنه يغلب فيه المسلم (ص) والا فأربعة أشهر وعشر (ش) أى والا بأن كان نكاح المتوفى عنها صحيحا أو وافى حكمه من مختلف فيه فعدتها فى الوفاة أربعة أشهر وعشر كان الزوج حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا دخل بها أو لا صغيرة أو كبيرة مسلمة أو ذمية حسما للباب كما هو نص الآية والمراد الليالى بأيامها وانما أنث عشرا اما لان المراد عشر مدد كل مدة يوم وليلة أو تغليبا لليالى على الايام لسبقها عليها فلو تزوجت بعد عشر ليال فسخ على هذين القولين واليه ذهب الشافعى ومالك والكوفيون وجعلت العدة أربعة أشهر لان بها يتحرك الحمل وزيدت العشر لانه قد تنقص الاشهر أو تبطئ حركة الجنين وقيل انما أنث العشر لان المراد الليالى دون الايام فعليه لا يفسخ العقد عليها اذا وقع بعد أربعة أشهر وعشر ليال واليه ذهب الاوزاعى من الفقهاء وأبو بكر الاصم من المتكلمين وروى ان ابن عباس قرأ أربعة أشهر وعشر ليال (ص) وان رجعية (ش) مبالغة فى وجوب العدة يعنى أن المطلقة طلاقا رجعيا اذا مات زوجها عنها قبل انقضاء العدة من الطلاق المذكور فانها تنتقل من عدة الطلاق الى عدة الوفاة وتنهدم العدة الاولى لما علمت أن العدة هنا للتعبد لا للاستبراء فتعتد الحرة بأربعة أشهر وعشرة أيام والامة بشهرين وخمسة أيام واحترز بالرجعية من التى طلقت طلاقا بائنا ثم مات زوجها قبل انقضاء العدة فانها لا تنتقل الى عدة الوفاة وتستمر على عدة الطلاق بالاقراء (ص) ان تمت قبل زمن حيضتها وقال النساء لا ريبة بها (ش) يعنى أن المعتدة الحرة المتقدمة تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام بشرطين حيث كانت مدخولا بها قبل موته ان تمت تلك المدة قبل زمن حيضتها بأن كانت تحيض فى كل خمسة أشهر وتوفى عنها عقب طهرها ومثله لو تأخر لرضاع أو حاضت فيها والشرط الثانى ان تقول النساء عند رؤيتهن لها لا ريبة بها (ص) والا انتظرتها (ش) أى وان لم تتم الاربعة أشهر وعشر قبل زمن حيضتها بأن تمت بعد مجئ حيضتها كما لو كانت تحيض فى كل أربعة أشهر فتأخرت حيضتها أما لغير سبب أو مرضت أو استحيضت ولم تميز أو تمت قبل زمن حيضتها لكن قال النساء بها ريبة من حس بطن انتظرت الحيضة لان تأخرها عن وقتها ولو لمرض أو استحاضة وقول النساء ذلك أوجب الشك فى براءة رحمها فلا تحل الا بالحيضة تريد أو تمام تسعة أشهر فان لم تزد الريبة حلت وان زادت ارتفعت الى أقصى أمد الحمل وقوله (ان دخل بها) شرط فى قوله ان تمت الخ أى أن هذا التفصيل كله ان دخل بها قبل موته والا حلت بمضى أربعة أشهر وعشر من غير تفصيل لانها انما كانت تنتظر الحيضة ان دخل خشية الحمل ورجوعه للذمية بعيد لطول الفصل وأيضا تشبيهها بالمطلقة يغنى عنه ثم زمن الانتظار عدة وقوله انتظرتها أى الحيضة أى حيضة واحدة ان زالت الريبة والحاصل أن غير المدخول

(قوله على أظهر القولين) ومقابله يقيد ذلك بما اذا دخل بها وقوله وفيه الارث دخل بها أم لا (قوله اجراء الخ) انما قال اجراء لان هنالك من يقول بصحة نكاحهم (قوله عما لو كانت تحت مسلم فانها تجبر الخ) أراد مسلم أخذها أو لا (قوله وعشر) بالرفع عطف على أربعة (قوله حسما للباب) أى سدا للذرائع (قوله أو تغليبا لليالى على الايام) أى فأطلق الليل على ما يشمل الليل والنهار (قوله فسخ على هذين القولين) لعله الوجهين اللذين هما قوله اما لان المراد الخ أو تغليبا (قوله لانه قد تنقص الاشهر) لا يخفى انه لا يتوالى أربعة على النقص على ما قيل وان كان المعتمد انه لا يلتفت لذلك وعلى تقدير اذا توالى أربعة على النقص فغاية ما تنقص أربعة أيام فكان يكتفى بأربعة أشهر وأربعة أيام فالاحسن الوجه الثانى الذى هو قوله أو تبطئ حركة الجنين (قوله وقال النساء) أى أو لم يقلن شيأ (قوله لا ريبة بها) أى لا ريبة حمل بها وليس المراد ريبة تأخير الحيض لان الفرض أن زمن العدة يتم قبل مجئ زمن الحيض وهذا على جعل الواو على بابها وأما ان جعلت بمعنى أو فيصح كل من المعنيين (قوله ومثله لو تأخر لرضاع) أى أو كانت عقيمة (قوله أو استحيضت ولم تميز) هذا واضح اذا لم تكن عادتها قبل الاستحاضة اتيان حيضها بعد مضى زمن العدة والا فتعتد بأربعة أشهر وعشر كما هو ظاهر كلامهم اذ جعلوا من عادتها تأخر زمن حيضتها عن زمن العدة تعتد بأربعة أشهر وعشر وظاهره سواء كانت مستحاضة مميزة أم لا أو غير مستحاضة (قوله وقال النساء بها ريبة حمل) أى أو ارتابت هى من نفسها (قوله ثم زمن الانتظار عدة) وفائدة ذلك الاحداد (قوله ان زالت الريبة) يوافقه عبارة شب وعب وعبارة شب فان زالت الريبة حلت والا بها انتظرت أقصى أمد الحمل الا أن تزول الريبة ومثله فى عب ولا يخفى أن هذا ينافى قوله فان لم تزد الريبة حلت والذى فى عج الاول

بها تعتد في الوفاة بأربعة أشهر وعشر من غير تطرق لتأخير حيض أو مجيئه وكذا المدخول بها التي يؤمن حملها اما من جانبه كالصغير ومن لا يولد له واما من جانبها كاليائسة والصغيرة وكذا من لا يؤمن حملها وتتم الاربعة أشهر وعشر قبل مجيء حيضتها أولا تتم قبل مجيئه وأتاها فيها أو تأخر لرضاع وأما ان تأخر لمرض أو لغير علة أو لم تميز فتنتظرها أو تمام تسعة أشهر (ص) وتنصفت بالرق وان لم تحض فثلاثة أشهر الا أن ترتاب فتسعة (ش) يعني أن عدة الوفاة تتنصف بالرق كلا أو بعضا فهي شهران وخمس ليال سواء كانت مدخولا بها أم لا صغيرة أو كبيرة كان الزوج حرا أو عبدا لكن انما يكتفى بالشهرين وخمس ليال ان كانت غير مدخول بها أو صغيرة أو يائسة أو من ذوات الحيض وحاضت فيها فان لم تحض فيها وهي مدخول بها أو من ذوات الحيض سواء تمت قبل زمن حيضتها أولا فثلاثة أشهر على ما في كتاب محمد اللخمي وهو أحسنها ولابن القاسم في العتبية تحل بمضي الشهرين وخمس ليال مطلقا ولمالك ان كانت غير مبني بها اكتفت والا فثلاثة أشهر ولا تحل بدونها مطلقا وهو مذهب الرسالة وهو ضعيف وهذا كله ان لم ترتب فان ارتابت مع تمادة الحيض بحس بطن فتمكث تسعة أشهر وانما رفعت الامة لثلاثة أشهر ولو تمت عدتها قبل زمن حيضتها بخلاف الحرة لقصر أمد عدتها فلا يظهر الحمل فيها قاله بعض (ص) ولمن وضعت غسل زوجها ولو تزوجت (ش) يعني ان المرأة اذا وضعت بعد موت زوجها ولو بلحظة فانه يجوز لها أن تغسله ويقضى لها بذلك ولو تزوجت غيره لكن الجواز فيما اذا تزوجت مقابل الحرمة فلا ينافي أنه مكروه وتقدم في الجنائز ان الاحب نفيه ان تزوج أختها أو تزوجت غيره (ص) ولا ينقل العتق لعدة الحرة (ش) يعني ان الزوج اذا طلق زوجته الامة طلاقا رجعيا أو مات عنها ثم انها اعتقت في أثناء العدة فانها لا تنتقل عن عدة الطلاق التي هي قرآن ولا عن عدة الوفاة التي هي شهران وخمس ليال الى عدة الحرة التي هي ثلاثة اقراء في الطلاق وأربعة أشهر وعشر في الوفاة لان الناقل عند مالك هو ما أوجب عدة أخرى والعتق لا يوجب عدة أخرى ولهذا لو مات زوج المطلقة طلاقا رجعيا في أثناء عدتها انتقلت الى عدة الوفاة حرة أو أمة كما مر لان الموت يوجب عدة وكذا لو طلقت الامة رجعيا ثم أعتقها سيدها ثم مات الزوج قبل انقضاء عدتها انتقلت لعدة الحرة أربعة أشهر وعشر لان الموجب وهو الموت لما نقلها صادفها حرة فتعتد عدة الحرة للوفاة بعد ان كانت عدتها قرأين وسواء تقدمت لها حيضة أولا ولو كان الزوج مات قبل عتقها فانها تعتد عدة الامة لان الموت لما نقلها لم يصادفها حرة وانما صادفها أمة لكنها تنتقل عن حيضتين الى شهرين وخمس ليال (ص) ولا موت زوج ذمية أسلمت (ش) أي ولا ينقل لعدة الوفاة عن الاستبراء موت زوج ذمية أسلمت وقلنا يكون أحق بها ان أسلم في عدتها فمات قبل أن يسلم قبل تمام عدة اسلامها فتستمر على استبرائها بثلاثة اقراء فلما كان أحق بها و يقر عليها لو أسلم في عدتها ترغيبا في الاسلام فيتوهم أنه كموت زوج مطلقة رجعية قبل انقضاء عدتها فتنتقل الى عدة الوفاة فدفع ذلك التوهم لانها في حكم البائن ولو أسلم ثم مات استأنفت عدة وفاة (ص) وان أقر بطلاق متقدم استأنفت العدة من اقراره (ش) يعني ان الشخص اذا أقر في صحته انه وقع منه طلاق على زوجته ولا بينة له بذلك فانه يؤاخذ باقراره في الطلاق فيلزمه ما أقر به من أمر الطلاق ولا يقبل منه في تاريخ الطلاق المتقدم لانه يتهم على اسقاط العدة وهي حق لله تعالى فتستأنف المرأة العدة من يوم أقر بالطلاق أما ان كانت له بينة تشهد باقراره فالعدة من الوقت الذي ذكرت فيه البينة أنه طلق فيه

وهو الظاهر (قوله الا أن ترتاب فتسعة) من الاشهر ان لم تحض قبلها فان حاضت اثناءها حلت فان لم تحض وتمت التسعة حلت ان زالت الريبة فان بقيت انتظرت زوالها أو أقصى الحمل فان مضى أقصاه حلت الا أن تحقق وجوده ببطنها على ما يفهم من التوضيح في الحرة بامتلاء البطن ويفهم من غيره أنها تنتظر زوالها أو أقصاه فقط (قوله أولا) أي تمت بعد زمن حيضها ولم تحض فان كان تأخيره لرضاع أو مرض فانها تمكث ثلاثة أشهر لكن عدتها فيها شهران وخمس ليال وليس الباقي عدة وفائدة ذلك سقوط الاحداد عنها وحقها في السكنى وان كان التأخير لغيره فعدتها ثلاثة أشهر وقال ابن عرفة المشهور أنها تمكث تسعة الا أن يأتيها الحيض قبل ذلك فقوله فان لم تحض فثلاثة يحمل على من دخل بها وعادتها بعد مضي شهرين وخمس ليال وعلى من عادتها أن يأتيها الحيض فيها وتأخر لغير رضاع أو مرض على ما ذكر ابن عرفة أنه المشهور وأما من تأخر لرضاع أو مرض فان جعل قوله فثلاثة أشهر على ان معناه فعدتها ثلاثة كما هو مقتضى السياق فانها لا تدخل في قوله وان لم تحض فثلاثة وتدخل في قوله وتنصفت بالرق وان حمل على ان معناه فتمكث ثلاثة كانت داخلة فيها والمعتمد كلام ابن عرفة من أنها تمكث تسعة فيما اذا تأخر لغير رضاع أو مرض (قوله ولابن القاسم) ضعيف (قوله مطلقا) أي سواء كان مدخولا بها أم لا تمت قبل زمن حيضها أم لا حاضت فيهما أم لا (قوله والا فثلاثة أشهر) ولا تحل بدونها مطلقا تمت قبل زمن حيضها أو لا حاضت فيها أو لا صغيرة أو يائسة واعلم ان مع عدم الدخول تحل بالشهرين وخمس ليال بلا شك كما أفاده بعض شيوخنا

(قوله وأما لو كان منكرا الخ) لا يخفى ان شهادتها عليه في حالة الانكار كشهادتها له في حالة الاقرار في أن العدة تحسب من يوم الطلاق على الراجح كما يظهر من كلام ابن عرفة وقيل من يوم الحكم (قوله فقد مر في باب الخلع الخ) قد علمت ان الحكم واحد ﴿فائدة﴾ من بلغها موت زوجها بعد مدة تنقضي فيها عدتها فلا تستأنف عدة (قوله فقد مر في باب الخلع) والحاصل انه اما أن يحصل من الشخص اقرار مجرد أو يحصل منه اقرار وتشهد البينة بما (١٤٦) أقر به أو تشهد عليه البينة به وهو منكر له أو تشهد عليه البينة بعد موته بطلاقه فاذا حصل من الشخص الاقرار المجرد فالعدة من الاقرار سواء كان المقر صحيحا أو مريضا وأما الارث فان كان المقر صحيحا فانهما يتوارثان حيث كان الطلاق رجعيا مادامت العدة على دعواه باقية فان انقضت لم يرثها وترثه هي ان كانت العدة المستأنفة باقية مالم تصدقه على ماادعاه فان صدقته فلا ارث لهما والعدة من الاقرار وأما ان كان الطلاق بائنا فلا ارث وان كان المقر مريضا فانها ترثه في العدة وبعدها ولو كان الطلاق بائنا وأما ان انضم الى الاقرار الشهادة فانه يعمل بالشهادة وتكون العدة من يوم أرخت وهو ما أقر به لا من يوم الشهادة ولا فرق بين المريض والصحيح وأما ان شهدت على شخص بينة بالطلاق وهو منكر فهل تعتد من اليوم الذي شهدت البينة بوقوع الطلاق فيه كما اذا شهدت البينة له وهو الراجح كما يظهر من كلام ابن عرفة أو من يوم الحكم كما ذكره ابن محرز واقتصر عليه أبو الحسن (قوله ولا يرجع بما أنفقت المطلقة) ولو أقام بينة تشهد له بصدق دعواه وكذا ما أنفقت من مالها خلافا لقول ابن نافع لا يغرم لها ما أنفقته من عندها ولا يلزم بالغبن اتفاقا كأن تسلفت ما يزيد على نفقتها (قوله حتى يشهد عندها الخ) وهو الشاهدان العادلان كما أفاده بعض الشيوخ (قوله بخلاف المتوفى عنها والوارث) أي الكبير وأما الصغير فلا الا أن يكون له مال معلوم (قوله عدة المسترابة) فيه تسمح لان العدة انما هي الثلاثة أشهر الاخيرة وأما التسعة الاول فهي استبراء ولذلك قال فان اشتريت بعد تسعة وذلك لانها اذا اشتريت قبل تسعة لا يقال لها اشتريت معتدة طلاق

ففاعل أقر هو الصحيح بدليل قوله وورثته فيها والا لكان ارثها لا يتقيد بفيها كما مر في باب الخلع والاقرار به فيه كانشائه (ص) ولم يرثها ان انقضت على دعواه (ش) يعني انه اذا أقر في صحته بطلاق متقدم وقد مضى مقدار العدة قبل اقراره فانه لا يرثها حينئذ لاعترافه انها صارت منه أجنبية ولا رجعة له عليها ان كان الطلاق رجعيا لانها قد خرجت من العدة (ص) وورثته فيها (ش) يعني أن المرأة ترث المقر بالطلاق الرجعي في العدة التي استأنفتها من يوم اقراره بالطلاق الرجعي وان كان الطلاق بائنا لم يتوارثا بحال وانما لم يرثها اذا انقضت على دعواه وورثته فيها لان المكلف يسري اقراره على نفسه ولا يتعداه الى غيره فلو انقضت العدة المستأنفة فلا توارث بينهما ولا تعارض بين هذا وبين قوله في باب الخلع والاقرار به فيه كانشائه والعدة من الاقرار أي ولها الارث فيها وبعدها الا ان هذا المقر صحيح وذاك مريض (ص) الا أن تشهد بينة له (ش) هذا الاستثناء راجع لقوله استأنفت ولقوله وورثته فيها فتكون العدة هنا من يوم الطلاق أي من اليوم الذي قالت البينة انه وقع الطلاق فيه ولا ارث ان انقضت العدة على ما أرخت البينة والمريض كالصحيح في هذا واذا صدقته فلا ارث لها أيضا ولكن تكون العدة من يوم الاقرار مخافة التواطؤ على اسقاط العدة وقوله الا أن تشهد الخ هذا اذا كان مقرا بدليل قوله وأما لو كان منكرا وشهدت عليه البينة فقد مر في باب الخلع (ص) ولا يرجع بما أنفقت المطلقة ويغرم ما تسلفت (ش) يعني ان الانسان اذا طلق زوجته وبعد طلاقه وقبل علمها به أنفقت من ماله شيأ فانه لا يرجع عليها به لعذرها بعدم علمها بالطلاق وهو مفرط اذ لم يعلمها بالطلاق فان كانت تسلفت شيأ أو أنفقته قبل علمها بالطلاق فانها ترجع عليه به ومثل قوله ويغرم ما تسلفت ما أنفقت من مالها وكلام المؤلف مقيد بما اذا لم يخبرها من يثبت بخبره الطلاق محمد فلو قدم عليها رجل واحد يشهد بطلاقها فأعلمها أو رجل وامرأتان فليس ذلك بشئ حتى يشهد عندها من يحكم به السلطان في الطلاق (ص) بخلاف المتوفى عنها والوارث (ش) يعني ان الشخص اذا مات فأنفقت زوجته من ماله شيأ بعد موته وقبل علمها بالموت فان الورثة ترجع عليها به وكذلك الوارث اذا أنفق شيأ من مال موروثه بعد موته وقبل علمه بالموت فانه لا يختص به وترجع الورثة عليه به لان مال الميت صار لجميع الورثة لا يختص به واحد دون غيره ولما كانت عدة المسترابة سنة حرة أو أمة واستبراؤها في انتقال الملك ثلاثة أشهر فقد يجتمع الموجبان بين ما يبرئها منهما بقوله (وان اشتريت أمة معتدة من طلاق) ولم تسترب حلت ان مضى قرآن للطلاق وحيضة للشراء فان اشتريت قبل أن تحيض شيأ من عدة الطلاق حلت منهما بقرأين عدة الطلاق أو بعد قرء منها حلت منهما بالقرء الباقي أو بعد مضي القرأين حلت من الشراء بحيضة ثالثة (فـ)ـان (ارتفعت حيضتها) بعد الشراء (حلت) بأقصى الاجلين وهو قوله (ان مضت) لها (سنة للطلاق) عدة طلاق المسترابة (وثلاثة) من الاشهر (للشراء) استبراؤها فان اشتريت بعد تسعة أشهر حلت بمضي سنة من يوم الطلاق و بعد عشرة أشهر فبمضي سنة وشهر و بعد أحد عشر شهرا فبمضي سنة وشهرين

وشهرين من يوم الطلاق وبعد سنة فبمضى ثلاثة أشهر من يوم الشراء ويستثنى من كلامه من ارتفعت حيضتها لرضاع فانها لا تخرج من العدة الا بقرأين (ص) أو معتدة من وفاة فأقصى الاجلين (ش) يعنى أن الامة المتوفى عنها زوجها اذا اشتراها شخص فى عدة الوفاة فانه يجب عليها أن تمكث أقصى الاجلين وهما الشهران وخمس ليال عدة الوفاة وحيضة استبراء النقل الملك ان لم تسترب أو ثلاثة أشهر ان استريبت فتنتظر الحيضة ان مضى الشهران وخمس قبلها وتمامهما ان حاضت قبل تمامهما * ولما انهى الكلام على أقسام العدة الستة معتادة ومرتابة بتأخير الحيض وصغيرة ويائسة وحامل ومرتابة بالحمل وكان من متعلق عدة الوفاة الاحداد مأخوذ من الحد وهو المنع يقال حددت الرجل من كذا اذا منعته ومنه الحدود الشرعية لانها تمنع ويقال للبواب حداد ويقال حدت وأحدت وهو كما قال ابن عرفة ترك ما هو زينة ولو مع غيره فيدخل ترك الخاتم فقط للمبتذلة فقوله ولو مع غيره أى ان ترك ما هو زينة وحده أى ما تتزين به كثوب الزينة وحده واجب وكذا ما تتزين به مع غيره فيدخل فى ذلك من كان لها خاتم فقط وهى مبتذلة ولا زينة لها فيجب عليها طرح الخاتم كما ذكره الشيخ قالوا ولو حديدا وهو صحيح أشار اليه بقوله (ص) وتركت المتوفى عنها فقط وان صغرت ولو كتابية ومفقودا زوجها (ش) يعنى أنه يجب على المرأة الكبيرة فى عدة الوفاة دون الطلاق ترك التزين وأما الصغيرة فيجب على وليها أن يجنبها ما تجتنبه الكبيرة وعلى الامة والذمية يتوفى عنها زوجها المسلم وانما شرع الاحداد لانه يمنع تشوف الرجل اليها لانها اذا تزينت يؤدى الى التشوف وهو يؤدى الى العقد عليها فى العدة وهو يؤدى الى الوطء وهو يؤدى الى اختلاط الانساب وهو حرام وما أدى الى الحرام حرام وأما المطلقة فلا احداد عليها رجعية كانت أو

(قوله من ارتفعت حيضتها لرضاع فانها لا تخرج من العدة الا بقرأين) واندرج استبراؤها فيها لانه لا يتصور تأخر استبرائها عن عدتها وأما المستحاضة ان ميزت بين الدمين فأمرها واضح كالتى لم تكن مستحاضة خلافا لعب وان لم تميز تربصت تسعة للريبة ثم اعتدت بثلاثة أشهر واستبرأت بثلاثة أشهر من يوم الشراء فان اشتريت أثناء التسعة لا يقال اشتريت معتدة طلاق وبعده قد يستويان وقد يتأخر استبراؤها عن عدتها ويبقى ما اذا كانت لا تحيض لصغر أو يأس أو طلقت لذلك فعدة طلاقها ثلاثة أشهر كاستبرائها ولا يتصور فى هذا تأخرها عنه بل تساويهما أو تأخر زمن الاستبراء عن زمن العدة (قوله وهما الشهران وخمس ليال) لا يخفى أن الشهرين وخمس ليال انما تكون فى التى لم يدخل بها أو التى دخل بها أو كانت يائسة أو صغيرة أو لم تكن ولكن حاضت فيهما وأما اذا دخل بها فقد ثلاثة أشهران كانت تمضى قبل زمن حيضتها أو تمضى بعد زمن حيضتها وتأخر لغير مرض أو رضاع عند غير ابن عرفة وأما عند ابن عرفة فتمكث تسعة أشهر ما لم تحض قبلها وأما المرض أو رضاع فتتربص ثلاثة أشهر لكن شهران وخمس ليال عدة (قوله ان لم تسترب) ظاهره انه راجع لحيضة الاستبراء أى تنتظر حيضة الاستبراء ان لم تسترب أى بتأخير الحيض فان استريبت به انتظرت ثلاثة أشهر أى ما لم تحس بشئ فى بطنها والا انتظرت تمام تسعة أشهر من يوم الشراء فان زالت الريبة حلت (قوله فتنتظر الحيضة الخ) راجع لما اذا لم تسترب بقى أنه اذا كانت تعتد بثلاثة أشهر فى المدخول بها لكون عادتها ان الحيض لا يأتى الا بعدها فقد وأن الحيض جاء قبلها بعد تمام طهر فلا شك انها تحل ولا تتوقف على تمام الاشهر الثلاثة والحاصل انها اذا كانت غير مدخول بها فعدتها شهران وخمس ليال فان حاضت فيهما انتظرت تمام الشهرين والخمس ليال فان لم تحض فيهما انتظرت الحيضة فان تأخرت الحيضة عن وقتها انتظرت تمام ثلاثة أشهر من يوم الشراء ما لم تحس بشئ فى بطنها والا تربصت تسعة أشهر فان زالت الريبة حلت وأما ان دخل بها وحاضت بعد الشراء قبل مضى الشهرين وخمس ليال حلت بمضيهما وان لم تحض لكون الشهرين وخمس ليال يأتيان قبلها بأن كان الحيض يأتيها بعد أربعة أشهر ومات زوجها عقب الطهر فانها تعتد بثلاثة أشهر فاذا عقب ذلك الموت الشراء فلا تكون الحيضة هنا الا متأخرة عن العدة فتنتظرها فان كانت الحيضة تأتيها عقب شهرين فى الفرض المذكور وتأخرت فتحل بمضى ثلاثة أشهر من يوم الشراء ولا يكون الا بعد مضى ثلاثة العدة فان استريبت بحس البطن فى الفرض المذكور فلا بد من تسعة من يوم الشراء ولا يكون الا بعد التسعة التى هى للوفاة فان زالت الريبة حلت (قوله ولما انهى الكلام على أقسام العدة) الاولى أن يقول أقسام صاحب العدة (قوله الاحداد مأخوذ) من أخذ المصدر المزيد من المصدر المجرد وقوله ويقال حدت الخ أى يقال مزيدا ومجردا (قوله ترك ما هو زينة) هذا غير مانع لشموله من تركت ما هو زينة وهى غير معتدة سواء كانت ذات زوج أم لا مع أنه ليس من الاحداد ولو قال ترك ما هو زينة ولو مع غيره لزوجة مات زوجها المسلم من ذلك (قوله قالوا) ليس القصد التبرى بدليل قوله وهو صحيح (قوله وتركت الخ) الدوام كالابتداء فيجب عليها أو على وليها نزع ما يأتى ويدخل فى المتوفى عنها من تعتد بالاقراء وذلك فى المنكوحة فاسدا مجمعا عليه (قوله وهو حرام) لا يخفى أن الحرمة انما تتعلق بالافعال واختلاط الانساب ليس فعلا فالحرمة انما هى متعلقة بسببه وهو الوطء والعقد أى واختلاط الانساب يؤدى لعدم تعاهد الآباء الاولاد وذلك يؤدى الى هلاك الذرية

بائنة بالبنات أودونها الا ان الزوج باق يدب عن نفسه ان ظهر حمل وقوله المتوفى عنها حقيقة أو حكما كما فى زوجة المفقود تعتد عدة الوفاة بعد ضرب الاجل على المشهور وقوله (التزين بالمصبوغ) هو مفعول تركت أى التجمل بالمصبوغ (ص) ولو أدكن ان وجد غيره (ش) الادكن مافوق لون الخز ودون السواد وهو بالدال المهملة وهو المسمى بالحماحمى وظاهر قوله ان وجد غيره ولو ببيعه واستخلاف غيره (ص) الا الاسود (ش) أى فيجوز لها لبسه مالم يكن زينة قوم ومالم تكن اللابسة ناصعة البياض (ص) والتحلى والتطيب وعمله والتجر فيه (ش) أى ويجب عليها ترك لبس الحلى ولو خاتما وقرطا وأخذ من هذا جواز ثقب أذن المرأة للبس القرط ويؤيده ان سارة حلفت لتمثلن بهاجر فخفضتها وثقبت أذنيها بأمر الخليل وكذا يجب عليها ان تترك التطيب فلا تمسه ولا تعمله ولا تتجر فيه لان فى ذلك أى فى التطيب والتحلى والزينة داعية الى النكاح وتهييج الشهوة فمنعت من ذلك (ص) والتزين فلا تمتشط بحناء أو كتم (ش) ماتقدم من التزين المراد به الملبوس وأما التزين هنا فالمراد به التزين فى البدن فلا تمتشط بحناء بالمد ولا بشئ فيه دهن ولا بكتم وهو شئ أسود يصبغ به الشعر يذهب حمرته ولا يسوده (ص) بخلاف نحو الزيت والسدر واستحدادها (ش) يعنى أنه يجوز لها ان تدهن بالزيت والشيرق والادهان غير المطيب والشيرق بكسر الشين المعجمة وآخره قاف ويقال بالجيم وهو دهن السمسم وكذلك لها ان تمتشط بالسدر ونحوه مما لا يختمر فى رأسها وكذلك يجوز لها ان تحلق عانتها وهو المراد بالاستحداد وان كانت زينة لكنه لم يظهر (ص) ولا تدخل الحمام ولا تطلى جسدها (ش) يعنى أن المتوفى عنها زوجها لا يجوز أن تدخل الحمام فى زمن عدتها ولا تطلى جسدها بالنورة قال مالك لا بأس ان تحضر العرس ولا تتهيأ فيه بما لا يلبسه الحاد ولا تبيت الا فى بيتها زاد غيره لا بأس أن تنظر فى المرآة وتحتجم وتقلم أظفارها وتنتف ابطيها اللخمى عن أشهب (ص) ولا تكتحل الا لضرورة وان بطيب وتمسحه نهارا (ش) يعنى أنه لا يجوز للمرأة المتوفى عنها زوجها ان تكتحل الا اذا دعت الضرورة الى ذلك فلا بأس به ليلا وان بطيب وتمسحه نهارا فقوله وان بطيب راجع لمفهوم قوله الا لضرورة فهو مبالغة فى الجواز وقوله الا لضرورة يرجع لمسئلة الاكتحال كما هو مقتضى صنيع التوضيح لانه أفرد مسئلة الحمام وطلى الجسد وجعلهما قولة واحدة ولم يستثن منهما الضرورة وأفرد مسئلة الاكتحال بقولة أخرى واستثنى منها الضرورة وجوز الطخيخى رجوعه لقوله ولا تدخل الحمام وما عطف عليه وظاهر قوله وتمسحه نهارا فى الكحل مطلقا سواء كان بطيب أم لا والذى عند الابى ان محل هذا حيث كان بطيب * ولما أنهى الكلام على العدة وكان سببها أمرين طلاقا ووفاة شرع فيما يحتملهما وهى عدة امرأة المفقود فى بعض صورها وأخره ابن الحاجب عن الاستبراء والتداخل وتبعه ابن عرفة فقال

﴿فصل﴾ لذكر المفقود وأقسامه الاربعة ومتعلقاته (ص) ولزوجة المفقود الرفع

(قوله يدب) بدال مهملة فى نسخته والمناسب نقطها أى يدفع كما يستفاد من اللغة (قوله كما فى زوجة الخ) تمثيل لقوله حكما (قوله على المشهور) أى تركت المفقود زوجها على المشهور ومقابله ما لابن الماجشون من أنه لا احداد عليها (قوله مالم تكن اللابسة ناصعة البياض) أى خالصة البياض أى وغير قوم هو زينتهم (قوله والتجر فيه) وان لم يكن لها صنعة غيره اذا كانت تباشره بنفسها فان كان يباشر غيرها لها بأمرها كخادم لم تمنع (قوله حلفت لتمثلن بهاجر) فيه أن المثلة حرام فكيف يجيبها الذلك ويمكن الجواب بأنها مثلة من حيث انها لم تعهد فلا ينافى الجواز بعد ذلك الحاصل من الامر وانتفى كونه مثلة (قوله فلا تمتشط الخ) أى فلا تمتشط امتشاطا ملابسا أو مصاحبا بحناء أو كتم (قوله ولا بشئ فيه دهن) كدهن الياسمين (قوله يذهب حمرته) أى الأصلية فلا ينافى وجود حمرة أخرى ففى القاموس والكتم محركة نبت يخلط بالحناء ويخضب به الشعر فيبقى لونه وأصله (قوله والشيرق) بمثناة تحتية بعد الشين فى نسخته والذى فى عب بكسر الشين المعجمة فباء موحدة ساكنة فراء مهملة مكسورة فقاف وتبدل جيما وهو دهن السمسم الذى يقال له عندنا سيرج (قوله مما لا يختمر فى رأسها) أى تفوح رائحته بأن يجعل شئ من الطيب فى الدهن ويجعل فى الرأس فتفوح رائحته فيها (قوله زاد غيره) أى غير مالك وقوله اللخمى عن أشهب أى نقل اللخمى ذلك عن أشهب وفى بهرام نقل ذلك عن العتبية وعبارته محتملة لان يكون الذى زاد مالك أو ابن القاسم فراجع (قوله الا لضرورة) انظر هل هى ظاهرها أو مطلق الحاجة ﴿فائدة﴾ لا بأس باكتحال الرجل لضرورة دواء ولغيرها قولان عن مالك بعدم الجواز والجواز والخلاف فى الاثمد وغيره جائز قطعا والاكتحال سنة عند الشافعية لا المالكية ويجوز للرجل لبس معصفر ومزعفر قاله القاضى البدر (قوله وجوز الطخيخى) وهو الظاهر واقتصر عليه اللقانى ويدل له قول أبى الحسن ودين الله يسر ورجحه بعضهم بقوله وينبغى رجوعه للكحل والحناء (قوله والذى عند الابى) اقتصر عليه عب فيشعر بترجيحه ﴿فصل المفقود﴾ (قوله وهى عدة امرأة المفقود فى بعض صورها) وهو القسم الاول أى من حيث أنه يقدر ميتا تعتد عدة وفاة ومن حيث انه يقدر طلاقه تعتد عدة طلاق الا أن المشهور تعتد عدة وفاة ومقابله يلزمه أقصى الاجلين ومنهم من أجرى ذلك على لزوم الاحداد لها (قوله ومتعلقاته) أى وما يتعلق به

من الاحكام (قوله بالكسر) أى كسر الفاء وكذا قوله بالضم (قوله فهى فاقد بلاهاء) لانه ليس المقصود الحدوث كما فى حائض (قوله مطلقا) أى سواء كان مفقود ببلاد الاسلام أو مفقود غيرها من المفاقيد الآتية (قوله فيخرج الاسير) قضيته ان الاسير لا يمكن الكشف عنه والمفقود فى بلادهم يمكن الكشف عنه وذلك لان الاسير يحجر عليه و يمنع من الاياب والذهاب الا أنه ينكد على ذلك انه سيأتى بفيد استواء الحكم فى مفقود أرض الشرك والاسير فى البقاء لمضى مدة التعمير (قوله ابن عات والمحبوس) أى ويخرج المحبوس (قوله أى قاضى السياسة) أى حاكم السياسة كالكاشف الذى ينزل يحكم فى البلد أو قائم مقام الذى ينزل فى القرى (قوله وهو كذلك) هذا للقانى وقوله أضبط أى أولى وأحوط وفى عب ان الذى يفيده النقل انها حيث أرادت الرفع ووجدت الثلاثة وجب القاضى فان رفعت مع وجوده للوالى ووالى المياه صح ذلك وان رفعت للمسلمين مع وجوده بطل كما يؤخذ

من ابن عرفة وأما ان لم يكن قاض فتخير فيهما فان رفعت لجماعة المسلمين مع وجودهما فالظاهر الصحة ولا فرق فى القاضى بين أن يكون قاضى أنكحة أو غيره والظاهر ما قاله اللقانى (قوله كقوله ان غبت عنك فأنت طالق) الاولى حذف ذلك ويقتصر على ما بعده من قوله أو أمرك بيدك وذلك لانه فى الاول تطلق بمجرد الغيبة (قوله وعلم من قوله ان دامت نفقتها الزوجية والبقاء) لا يخفى أن الزوجية مأخوذة من قوله ولزوجة المفقود (قوله والواحد منهم كاف) فيه نظر لان المصنف قال الجماعة والجماعة أقلها ثلاثة قاله بعض شيوخ شيوخنا (قوله كما صرحوا به فى باب اليمين) أى عند قوله وبر ان غاب الخ) أى حيث ذكر المصنف جماعة المسلمين ﴿تنبيه﴾ انظر هل أجرة البعث على الزوج أو الزوجة أو بيت المال لم أقف فيه على نص ابن ناجى الصواب أنها على المرأة لانها طالبة الفراق لا سيما اذا ادعى منع عدوله عن الاتيان

للقاضى والوالى ووالى المياه (ش) المفقود من فقد بالفتح يفقد بالكسر فقدا وفقدانا بالكسر وفقدانا بالضم يقال فقدت المرأة زوجها فهى فاقد بلاهاء قاله النووى والمفقود هو الذى يغيب فينقطع أثره ولا يعلم له خبر والمراد به هنا المفقود فى بلاد الاسلام وعرفه ابن عرفة مطلقا بقوله من انقطع خبره ممكن الكشف عنه فيخرج الاسير ابن عات والمحبوس الذى لا يستطاع الكشف عنه ومعنى كلام المؤلف ان لزوجة المفقود فى بلاد الاسلام بدليل ما يأتى حرا كان أو عبدا صغيرا كان أو كبيرا كانت مدخولا بها أم لا صغيرة كانت أو كبيرة حرة كانت أو أمة ان ترفع أمرها الى القاضى أو الى الوالى وهو قاضى الشرطة أى السياسة والى ولاة المياه وهم الذين يأخذون الزكاة ليكشفوا عن أمر زوجها اذ الحق لها ولها أن لا ترفع وترضى باقامتها فى عصمته حتى يتضح أمره وظاهر كلامه ان الثلاثة فى مرتبة واحدة وهو كذلك لكن القاضى أضبط وقوله المفقود أى الذى له مال بدليل قوله ان دامت نفقتها ولا شرط لزوجته وأما التى لها شرط كقوله ان غبت عنك فأنت طالق أو أمرك بيدك فأخذها بالشرط أحسن كان له مال أم لا أما الذى لا مال له ولا شرط لها فلها ان تطلق لعدم النفقة وعلم من قوله المفقود الغيبة وعلم من قوله ان دامت نفقتها الزوجية والبقاء فى العصمة فالفصول الثلاثة التى تثبتها مأخوذة من كلامه (ص) والا فلجماعة المسلمين (ش) أى فان لم تجد المرأة أحدا ممن ذكر فانها ترفع أمرها الى جماعة المسلمين والواحد منهم كاف كما صرحوا به فى باب اليمين وأخرج المؤلف بالزوجة أم الولد وما فى حكمها (ص) فتؤجل أربع سنين ان دامت نفقتها والعبد نصفها من العجز عن خبره (ش) يعنى ان المرأة المفقود زوجها فى بلاد الاسلام وسيأتى حكم غيره اذا رفعت أمرها للقاضى أو لمن ذكر معه فانه يكلفها أن تثبت الزوجية وان زوجها غائب وأنها باقية فى عصمته الى غيبته ثم بعد ذلك يسأل الحاكم من معارف زوجها ومن جيرانه وأهل سوقه ثم يرسل الى البلد الذى يظن به انه خرج اليه ويكتب فى كتابه صفة زوجها وحرفته واسمه واسم أبيه فاذا عاد اليه الخبر بعد معرفة موضعه ضرب لها الاجل وهو أربعة أعوام والراجح ان هذه المدة تعبد لفعل عمر وأجمعت الصحابة عليه وقيل لانها غاية أمد الحمل أو لانها أقصى ما ترجع فيه المكاتبات فى بلاد الاسلام ذهابا وايابا وهذا فى حق الزوج الحر وأما العبد فيؤجل نصف الحر

لبلده واختار شيخنا الغبريني أنها من بيت المال انتهى ويمكن الجمع بين القولين كما قال بعضهم بأنها عليها اذا كان لها مال فان لم يكن لها مال فمن بيت المال انتهى (قوله وما فى حكمها) كالمدبرة (قوله ان دامت نفقتها) أى من ماله ولو غير مدخول بها وغير داعية له قبل غيبته ومثلها فى فرض نفقتها فى ماله مطيقة لغائب غير مفقود ولم يكن دخل بها ولم تدع قبل الغيبة حيث طلبتها الآن قربت الغيبة أو بعدت وما يأتى فى النفقات من اشتراط الدعاء اليه ففى الحاضر فقط (قوله لفعل عمر الخ) لا يظهر أن يكون تعليلا لقوله والراجح الخ (قوله وقيل لانها غاية أمد الحمل) يرده قول مالك لو أقامت عشرين سنة ثم رفعت استؤنف الاجل لها وبأنها تضرب لامرأة الصغير والصغيرة واليائسة وحيث لا يخشى حمل (قوله أو لانها أقصى الخ) يرد ذلك قول مالك ان الاربع تستأنف بعد اليأس وأيضا يرده انه على القول الاخير وهو ان الاربع من يوم الرفع أنه لو رجع الكشف بعد سنة فتنتظر تمام الاربع فلو كانت العلة كونها أمد الكشف لم تنتظر تمام الاربع

وهو المشهور كما فى الايلاء والاعتراض ومحل التأجيل المذكور مع دوام النفقة بأن يكون للمفقود مال ينفق منه على امرأته فى الاجل وأما ان لم يكن له مال طلقت عليه من الآن كالمعسر وكذلك لو كان له مال لا يكفى فى الأجل فانها تطلق عليه قبل الاجل بعد فراغ ماله وسواء المدخول بها ومن فرض لها قبل ذلك وغيرهما (ص) ثم اعتدت كالوفاة (ش) أى ثم بعد أن كشف الحاكم عن أمره ولم يعلم خبره ولا موضعه فان زوجته تعتد حينئذ كعدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام ولا نفقة لها فيها لانه متوفى عنها بخلاف الاجل كما مر وسواء دخل بها أم لا فان تبين تقدم موته ردت ما أنفقت بعد الوفاة وكذلك الورثة (ص) وسقطت بها النفقة (ش) الضمير المجرور بالحرف عائد على العدة والباء تحتمل أن تكون للسببية وتحتمل أن تكون بمعنى مع أى وسقطت النفقة بسبب اعتدادها وتحتمل أن تكون للظرفية وهو الاقرب أى وسقطت النفقة فى زمن الاعتداد لان المتوفى عنها لا نفقة لها وهنا انما تعتد للوفاة ولو حاملا (ص) ولا تحتاج فيها الاذن (ش) يعنى ان المرأة لا تحتاج بعد انقضاء الاجل الى اذن الامام فى العدة وكذلك لا تحتاج بعد العدة الى اذن فى التزويج لان اذنه حصل بضرب الاجل أولا (ص) وليس لها البقاء بعدها (ش) أى وليس لامرأة المفقود أن ترجع الى العصمة بعد الشروع فى العدة لانه لما مضى بعض العدة ووجبت عليها العدة والاحداد فليس لها أن تسقط ما وجب عليها باختيارها وأما فى الاربع سنين فلها ذلك لانها لم تجب عليها ومتى رفعت بعد ذلك ابتدئ لها الاجل وقوله لها أى لمن قامت لا لمن ضرب لها الأجل لانه سيأتى أن الضرب لواحدة ضرب لبقيتهن وان أبين ويحتمل أن يريد المؤلف بقوله بعدها أى بعد تمام العدة كما ذكره الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن قال لانها أبيحت لغيره ولا حجة فى أنه ان قدم كان أحق بها لانها على حكم الفراق حتى تظهر حياته اذ لو ماتت بعد العدة لم يوقف له منها ارث انتهى وظاهر كلام الشارح فى شامله ترجيح هذا الاحتمال وان كلام أبى عمران مقابل (ص) وقدر طلاق يتحقق بدخول الثانى (ش) يعنى انه لا بد من تقدير وقوع طلاق من المفقود عند ابتداء العدة يفيتها عليه و يتحقق وقوع ذلك الطلاق المقدر فى أول العدة عند دخول الثانى حكما قاله فى الارشاد حتى لو جاء الاول قبل دخول الثانى كان الاول أحق بها فاذا دخل الثانى فقد بانت من الاول وتأخذ من المفقود جميع الصداق وان لم يكن دخل بها كالميت وكالمعترض بعد التلوم له لانه قد وقع ومضى (ص) فتحل للاول ان طلقها اثنتين (ش) يعنى ان المفقود لو كان طلقها قبل هذه طلقتين ثم دخل بها الثانى ثم مات عنها أو طلقها فانها تحل للاول بعصمة جديدة لان الطلقة الثالثة التى بقيت من عصمة المفقود قدر وقوعها عند ابتداء العدة و يحققها دخول الثانى بالمرأة فاذا طلقها الثانى حلت للاول بعصمة جديدة وانما تحل للاول اذا حصل من الثانى وطء يحل المبتوتة بأن يكون لا نكرة فيه ولا بد من اعتبار كونه من بالغ وغير ذلك مما هو مذكور فى محله كما هو ظاهر كلامهم فيمن يحل المبتوتة اذ لم يفرقوا بين من أبتها المفقود و بين غيره و به صرح

(قوله وهو المشهور الخ) ومقابله انه أربع كالحر واستظهره ابن عبد السلام والمصنف وزاد فى تنصيف الأجل هنا والاعتراض والايلاء مشكل اذ السبب مستو فيه الحر والعبد (قوله فان لم يكن له مال طلق عليه) و يأتى هنا وهل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم وهذا الطلاق رجعى وعدته عدة طلاق (قوله دخل بها أم لا) ولا ينافيه قوله بعد وقدر طلاق يتحقق الخ لان قضيته انه اذا لم يدخل بها لا عدة عليها وقد حكم بأن عليها العدة لانه تقدير فقط لاجل حلها للاول ان جاء وكان قد طلقها قبل العقد طلقتين وانما قال كالوفاة لان هذا تمويت لا موت حقيقة ولكونه تمويتا رجح عدم تعجيل ما أجل ويكمل لغير المدخول بها الصداق على ما به القضاء وقيل لا انظر عب (قوله وهو الاقرب) انما كان أقرب لان العدة ليست سببا فى الاسقاط حتى تكون الباء للسببية والمعية وان صحت لكن ليس المعنى عليها بل المعنى انما هو على الظرفية فالذوق حاكم بأن الظرفية أولى وان صحت المعية وقول الشارح أى وسقطت راجع للسببية (قوله لانه سيأتى ان الضرب لواحدة ضرب لبقيتهن) فلو قلنا وليس لمن ضرب لها الاجل لاقتضى ان الضرب لواحدة ليس ضربا لبقيتهن وليس كذلك وذلك لان قوله وليس للمرأة التى ضرب لها الاجل يفهم منه وأما المرأة التى لم يضرب لها الاجل مع ان هذا لا يظهر لان الضرب لواحدة ضرب لبقيتهن (قوله وظاهر كلام الشارح فى شامله) ليس بظاهر وذلك لانه قال ان لها البقاء بعد انقضاء الاجل انتهى فيقال أى وقبل الشروع فى العدة (قوله وان كلام أبى عمران مقابل) كلام أبى عمران هو الذى حمل عليه أولا بل هو المعتمد (قوله يتحقق) يجوز بناؤه للفاعل أى يتقرر و يثبت وقوعه وللمفعول أى ان الحاكم يحققه و يقرره (قوله يعنى الخ) حاصله ان الطلاق واقع حين الاخذ فى العدة وانما دخول الثانى يحقق وقوعه أى يظهر وقوعه والمراد بالدخول خلوته بها وان أنكر التلذذ بها لان الخلوة مظنته واندفع بهذا اشكال بعض بأن هذا ليس جاريا على الاصول بوقوعه فى عصمة الثانى و بأن العدة قبل وقوعه ولا نظير له (قوله حكما الخ) راجع لقوله وقوع أى الوقوع حكما لا حقيقة هذا ما يستفاد من الارشاد أى وقوع حكم به الشرع لا بايقاع موقع (قوله لانه قد وقع ومضى)

بعض الشراح (ص) فان جاء أو تبين أنه حى أو مات فكالوليين (ش) يعنى أن المفقود اذا جاء أو تبين حياته أو تبين أنه مات فلا يخلو من أربعة أوجه اما أن تكون الى الآن فى العدة أو بعد العدة وقبل العقد أو بعد العقد عليها وقبل الدخول أو بعد العقد والدخول فحكمها فى هذه الوجوه كحكم ذات الوليين يزوجها كل من رجل وتقدم أنها تفوت بتلذذ الثانى بها غير عالم ان لم تكن فى عدة وفاة من الاول فكذلك هى هنا المفقود فى ثلاثة أوجه وهى أن يجىء أو يتبين أنه حى أو مات وهى فى العدة اتفاقا أو بعدها وقبل العقد على المشهور خلافا لابن نافع أو بعد العقد وقبل الدخول على ما رجع اليه مالك خلافا لابن القاسم وتفوت على المفقود فى الوجه الرابع وهو أن يكون الثانى دخل بها أى أو تلذذ بها بلا علم وحيث رجعت للاول فى الاوجه الثلاثة كانت عنده على الطلاق كله أى انه لا يقع عليه طلاق وانما تقع عليه طلقة بدخول الثانى لا قبل ذلك فقوله أو مات عطف على حى لانه صفة مشبهة فهو اسم يشبه الفعل أى أو تبين انه مات أو على جاء ولا يتعين عطفه على حى أى فان جاء أو مات أو تبين انه حى (ص) وورث الاول ان قضى له بها (ش) يعنى ان امرأة المفقود ترثه ان قضى له بها أى ترثه ان مات فى حال قضى له بها وهى أحوال أربعة أن يموت فى الاجل أو بعده ولم تخرج من العدة أو خرجت ولم يعقد الثانى أو عقد ولم يدخل (ص) ولو تزوجها الثانى فى عدة فكغيره (ش) أى ولو كشف الامر على أنه تزوجها الثانى فى وقت تكون فيه فى عدة من الاول فكغيره ممن تزوج فى عدة مما تقدم فى قوله وتأبد تحريمها بوطء فان لم يتلذذ بها فسخ نكاحه وكان خاطبا ان أحب وان تلذذ بها فى العدة أو وطئها ولو بعدها تأبد تحريمها (ص) وأما ان نعى لها أو قال عمرة طالق مدعيا غائبة فطلق عليه ثم أثبته وذو ثلاث وكل وكيلين والمطلقة لعدم النفقة ثم ظهر اسقاطها وذات المفقود تتزوج فى عدتها فيفسخ أو تزوجت بدعواها الموت أو بشهادة غير عدلين فيفسخ ثم يظهر انه كان على الصحة فلا تفوت بدخول (ش) لما ذكر أن زوجة المفقود على الوجه الذى تقدم تفوت بدخول الثانى كذات الوليين أتبع ذلك بالكلام على مسائل خمسة يتوهم مساواتها لذلك ونبه على ان الحكم فيها مخالف فلا يفيتها الدخول أولها أشار اليه بقوله وأما عطف على مقدر تقديره أما هذه فتفوت بالدخول وأما ان نعى لها ويحتمل الاستئناف على غير الاغلب فى أما فلا تقدير ولا حذف والمنعى لها زوجها هى التى أخبرت بموته فاعتمدت على الاخبار وتزوجت ثم قدم فالمشهور أنها لا تفوت على الاول ولو ولدت الاولاد من الثانى وسواء حكم بموته حاكم أولا وقيل تفوت بدخول الثانى كامرأة المفقود وتعتد من الثانى بثلاث حيض أو شهور أو وضع حمل وتعتد فى بيتها التى كانت تسكن فيه مع الآخر ويحال بينه وبين الدخول عليها فان مات القادم فعدة وفاة ولا ترجم وان لم يكن موته فاشيا لان دعواها شبهة فلو جاء المنعى فطلقها فلا بد من الاستبراء ولا يكفى الوضع من حملها من الثانى لان الوضع ليس من المطلق والفرق على المشهور بينها وبين امرأة المفقود أن امرأة المفقود لابد فيها من الحكم والحكم فيها مستند لأمر قوى ولا كذلك

على المحذوف أى ولا يرد ذلك ان قدم لانه قد وقع ومضى أى فى صورة عدم الدخول (قوله أو بعد الدخول الخ) أى أو بعد الدخول مع علمه بمجىء الاول أو بعد مجىء الاول وتلذذ بلا علم لكن فى فاسد يفسخ بغير طلاق فتكون للاول فى خمس صور وتكون للثانى فى صورتين دخوله غير عالم فى صحيح أو فاسد يفسخ بطلاق (قوله ان قضى له بها) أى فيها أى بتلك الحالة لا يخفى انه اذا قد بعد عدة المفقود فهى للثانى دخل عالما بموت الاول وانقضاء العدة أولا أو لم يدخل فترث الاول فى هذه الصور الثلاث فهى واردة على قوله وورث الاول ان قضى له بها ويجاب بأن فى مفهوم الشرط تفصيلا (قوله المنعى الخ) بفتح الميم وكسر العين وتشديد الياء (قوله أخبرت بموت زوجها) عبارة عب وهى لعج وأما ان نعى أى أخبرت من غير عدلين بموته ومثل المنعى لها من شهدت بينة بموته فتزوجت ثم قدم فلا تفوت بدخوله أيضا وهذه لا تسمى بالمنعى لها زوجها قاله عج الأن يقال تسمى بم انظر لما تبين من حياته والظاهر أنه لا حاجة للتقييد بغير عدلين بل ولو عدلان وقد تبين خطؤهما (قوله وقيل تفوت الخ) وهناك قول ثالث فان حكم به حاكم فاتت بدخول الثانى والا لم تفت وأما ان لم يدخل بها الثانى فهى للاول اتفاقا قاله ابن رشد (قوله فان مات القادم فعدة وفاة) وينتظر حينئذ أقصى الاجلين الاربعة أشهر وعشرة أيام بالنظر للقادم وثلاثة أقراء مثلا بالنسبة لمن كانت تحته فان كانت حاملا من الثانى فعليها أقصى الاجلين الاربعة أشهر وعشر ووضع الحمل (قوله وان لم يكن موته فاشيا) أى هذا اذا كان موته فاشيا صادق بوجود بينة شرعية تشهد بذلك أولا بل وان لم يكن موته فاشيا قال اللقانى أى بأن ادعت ذلك أى وأشاعت ذلك فعقد القاضى ظانا أن الشهود عاينوا الموت والا فلا يمكن أن تزوج بدعواها الموت (قوله ولا يكفى الوضع) أى بل تعده حيضة وتنتظر حيضتين (قوله لابد فيها من الحكم) أى الحكم بضرب الاجل وعبارة عب ان امرأة المفقود لما احتاجت لاربع سنين أو نصفها احتاجت لحكم ولا كذلك هذه والمراد بالحكم فيما يظهر ضرب الحاكم الاجل فالمراد المحكوم به وقوله لامر قوى وهو الفحص عنه والبعث اليه أى والفرق على القول المشهور من أنها ترجع لزوجها الاول ولا يفيتها الدخول

(قوله ثم انه أثبت حين حلفه) الاولى أن يؤخر قوله حين حلفه فيقول ثم أثبت بعد أن له زوجة حين حلفه والمراد أنه يثبت و يحلف أنه ماقصدا لا الغائبة فالحلف متأخر عن الاثبات كما هو ظاهر (قوله ثم أثبت زوجها الخ) هذا يقتضى ان اسقاط المرأة نفقتها عن زوجها فى المستقبل لازم لها وصرح بذلك عبد الحق فى تهذيبه ونقله عنه أبو الحسن ولم يذكر خلافه وهو خلاف ماجزم به القرافى فى قواعده من أنها لا تسقط ولها الرجوع فيها وقبله ابن الشاط وأما لو ظهر اسقاطها بسبب علمها حين تزوجته أنه فقير أو انه من السؤال فان هذه لا تفوت بدخوله أيضا ولو على ماذكره (١٥٢) القرافى (قوله أو تزوجت بدعواها الموت لزوجها المفقود) هذه لا تختص بالمفقود بل تأتى فى التى زوجها غائب مطلقا (قوله ثم انها اعتدت وتزوجت) أى بظهور موته (قوله غير عدلين) فى شرح شب ومفهوم غير عدلين أنها لو تزوجت بشهادة عدلين لم تكن هذه من المسائل اذ لا يتصور فيها تزوجها ثالثا لان نكاح الثانى لا يفسخ بل تستمر له زوجة انتهى وهو لا يخالف مافى شرح عب فانه قال ومثل المنعى لها من شهدت بينة بموته فتزوجت ثم قدم فلا تفوت بدخوله أيضا كما يفيده قوله فى الاستحقاق كشهود بموته الخ وصوابه فى الاستحقاق وقوله فى الشهادات ونقض ان ثبت كذبه وهذا لا يسمى بالمنعى لها زوجها قاله عج الأأن يقال يسمى نظرا لما تبين من حياته اه (قوله وهنالك مسئلتان) الاولى اذا أسلمت زوجة النصرانى وتزوجت ثم أثبت انه أسلم قبلها أو بعدها فى العدة كان أحق بها وان ولدت الاولاد من الثانى قاله ابن أبى زيد عن ابن الماجشون ولكنه خلاف ماصرح به فى التجارة لارض الحرب الثانية الاسير يتنصر ولا يدرى كان طائعا أو مكرها ثم تزوجت امرأته ثم يقدم و يثبت أنه كان مكرها فانها ترد وان دخل بها الأأن الراجح خلافه فترك المصنف لهاتين المسئلتين فى المسائل التى لا تفوت فيها بالدخول موافق لما به (ص) الفتوى (قوله وان أبين) أى من كون الضرب ان قامت ضربا لهن وطلبن القيام وضربا آخر فلا يحتاج من طلب الآن لضرب حتى انه ان قامت بعد مضى الاجل وانقضاء العدة فلا تحتاج لعدة بل تتزوج ان أحبت وان كانت امتنعت حين ضرب الاجل الاول والحاصل ان الكشف والضرب للاجل والعدة لواحدة كشف وضرب وعدة لبقيتهن (قوله بذكر كلام المتيطى) ونص المتيطى ولو كان له نساء سواها فقمن فى خلال الاجل أو بعد انقضائه فطلبن ماطلبته من الفراق فهل يستأنف الامام الفحص عنه لهن واعادة ضرب

هذه ثانيتها من له زوجة تسمى عمرة ولا يعرف له غيرها فقال عمرة طالق وادعى انه انما قصد بذلك امرأة له غائبة تسمى عمرة فان ذلك لا يقبل منه فاذا طلقت عليه هذه الحاضرة واعتدت وتزوجت ودخل بها زوجها الثانى ثم انه أثبت حين حلفه أن له زوجة غائبة غير هذه تسمى عمرة فان هذه لا تفوت عليه بدخول الثانى وترد اليه ثالثتها شخص فى عصمته ثلاث زوجات ثم انه وكل وكيلين أن يزوجاه فزوجه كل منهما بامرأة وسبق عقد أحدهما عقد الآخر ففسخنا عقد الاولى منهما ظنا أنها الثانية فاعتدت وتزوجت ودخل بها الثانى ثم تبين بالبينة أنها الرابعة وهى صاحبة العقد الاول فانها لا تفوت على من فسخ نكاحها منه بدخول الثانى ومعلوم أن التى كان أبقاها وتبين أنها الخامسة لابد من فسخ نكاحها ولو دخل بها وليس كلام المؤلف فيها رابعتها من طلقت نفسها الاجل عدم النفقة بأن كان زوجها غائبا مثلا ثم اعتدت وتزوجت ودخل بها الثانى ثم أثبت زوجها أن نفقتها ساقطة بأن ثبت أنه أرسل بها اليها أو انها أسقطتها عنه فى المستقبل خامستها احدى الثلاث المذكورات بقوله وذات الزوج المفقود تتزوج فى عدتها منه المقررة لها من وفاة زوجها المفقود وهى الاربعة أشهر وعشرة أيام وأحرى لو تزوجت فى الاجل ففسخ نكاحها ثم انها استبرئت من الوطء الفاسد وتزوجت بثالث ثم ثبت ان عدتها كانت انقضت بموت المفقود وقبل نكاح الثانى فانها ترد الى الزوج الثانى ولا تفوت عليه بدخول الزوج الثالث أو تزوجت بدعواها الموت لزوجها المفقود ولم يعلم موته الا بقولها فاعتدت وتزوجت ودخل بها زوجها ففسخنا نكاحها ثم انها اعتدت وتزوجت ودخل بها زوجها ثم ظهر ان نكاح الثانى كان على الصحة لثبوت موت الاول وانقضاء عدتها منه قبله فانها لا تفوت بدخول الثالث وترد الى الثانى لظهور صحته فى نفس الامر ولا حد عليها لان دعواها الموت شبهة تدرأ عنها الحد أو تزوجت امرأة شخص غائب بشهادة شخصين غير عدلين على موته فيفسخ لعدم عدالة شهود الموت ثم تزوجت ثالثا بشهادة عدلين ودخل بها الثالث ثم يظهر ان نكاح المتزوج بشهادة غير العدلين كان على الصحة لكون العدول أرخوا موته بتاريخ متقدم تنقضى فيه عدتها قبل نكاحه فترد اليه ولا يفيتها دخول الثالث بها فقوله فلا تفوت بدخول جواب أما وقول الشارح خبر مراده بالخبر ماتتم به الفائدة وهنالك مسئلتان لا يفيتهما الدخول أيضا انظرهما وما يتعلق بذلك فى الشرح الكبير (ص) والضرب لواحدة ضرب لبقيتهن وان أبين (ش) يعنى ان من قام من نسائه بعد ضرب الاجل لواحدة فانه لا يضرب للثانية أجل مستأنف بل يكفى أجل الاولى وليس المعنى ان من قامت من نسائه فضرب لها الاجل ثم اعتدت ان العدة تلزم الباقى وتنقطع عنهن النفقة ولو اخترن المقام معه يظهر ذلك بذكر كلام المتيطى

الاجل من بعد اليأس أم يجزئه ما تقدم من فعله الاول فذكر ابن العطار في وثائقه عن ابن الفخار أنه رأى لمالك أن الامام لا يستأنف لهن ضربا وقاله بعض شيوخ القرويين قال وكذلك ان قمن بعد مضي الاجل وانقضاء العدة فانه يجزئهن وضرب الامام لواحدة من نسائه كضربه لجميعهن كما ان تفليسه للمديان لاحد الغرماء تفليس لجميعهم (قوله وبقيت أم ولده) فتبقى بغير عتق للتعمير ان كان له مال تنفق منه والا نجز عتقها وحلت بحيضة بعد أن تثبت أمومة الولد وغيبة السيد وعدم امكان الاعذار فيها وعدم النفقة وما يعدى فيه من غير يمين عليها انه لم يخلف شيأ (قوله يوم الحكم بموته) أي بعد بلوغه سن التعمير (قوله لا يوم فقده) ما لم تثبت موته يوم فقده أو بعده وقبل مدة التعمير فان ثبت قسم حين ثبوته فان جاء بعد قسم تركته فان القسم لا يمضي ويرجع له متاعه (قوله ومفقود أرض الشرك) لا يخفى ان محل البقاء للزوجية للتعمير في الاسير ومفقود أرض الشرك ان دامت نفقتهما والا طلقا وخشية الزنا أولى لان النفقة يمكن تحصيلها بتسلف أو سؤال ولا كذلك الوطء فان جاء كل بعد قسم تركته لم يمض القسم ورجع له متاعه فان شك في فقده بأرض الاسلام أو الكفر فينبغي كالكفر احتياطا في زوجته وماله (قوله للتعمير) أي الحكم بالتعمير يدل عليه قوله وان اختلف الشهود في سنه فالاقل لان الشهادة لا تكون الا عند حاكم والحاصل ان مستحق ارثه وارثه يوم الحكم بتمويته لا يوم بلوغه سن تمويته عند الحاكم (قوله وهو سبعون) هذا هو المعتمد ﴿فائدة﴾ الأخوان مطرف وابن الماجشون أخوان في العلم والقرينان أشهب وابن نافع والمحمدان محمد بن عبد الحكم وابن المواز والامام المازري والصقليان ابن يونس وعبد الحق والقاضيان عبد الوهاب واسمعيل والشيخ ابن أبي زيد هذه طريقة ابن عرفة في اصطلاحه وأما بهرام فيقول الشيخ مراده به المصنف لانه شيخه وأما اصطلاح المصنف في توضيحه فيشير بع لابن عبد السلام و (ه) لابن هرون و (ر) لابن راشد و (خ) لنفسه (قوله ابن السليم) بفتح السين بضبط بعض شيوخنا (قوله دقاقة الاعناق) كناية عن ضعف الحال (قوله وسنه بأزيد) الباء زائدة (أقول) بقي من يفقد وهو ابن ثمانين أجاب أبو عمران يضرب له أجل عشر سنين وكذلك ابن تسعين سنة وأما ان كان ابن خمس وسبعين سنة فانما يضرب له خمس سنين وان كان ابن مائة اجتهد فيما يضرب له وسكت عمن غاب وهو ابن خمس وسبعين سنة على القول بأنه سن التعمير وكذلك سكت أيضا عمن غاب وهو ابن سبعين على القول بأنه سن التعمير وذكر تت وغيره عن بعضهم في الثاني انه يزاد له عشر سنين واختار اللخمي ان ابن سبعين أو تسعين ينظر الى حاله من قوة وضعف يوم فقده فقد يكون صحيح البنية مجتمع القوى وعكسه فيعتبر في الزيادة حاله فيزاد بحسبه انتهى ويجري ذلك في ابن خمس وسبعين بل ظاهره انه يجري في غير ذلك كابن الثمانين أو أكثر (أقول) وهو الظاهر

(ص) وبقيت أم ولده وماله (ش) يعني ان المفقود في بلاد الاسلام لو كان له أم ولد فأرادت أن ترفع أمرها الى الحاكم ليضرب لها الاجل كزوجته فانها لا تجاب لذلك وتستمر باقية حتى يثبت موته أو يأتي عليه من الزمان ما لا يعيش الى مثله وهو مدة التعمير كما يأتي وكذلك يوقف ماله الى التعمير فيورث حينئذ لانه لا ميراث بشك ويقسم على ورثته يوم الحكم بموته لا يوم فقده ولا يوم بلوغه سن التعمير وعطف المال على ما قبله من عطف العام على الخاص فان أم الولد مال أيضا (ص) وزوجة الاسير (ش) يعني وكذلك توقف زوجة الاسير التي ترك لها ما تنفق منه ولا شرط لها وأولى ماله الى التعمير فتعتد حينئذ عدة الوفاة كزوجة المفقود وانما لم يضرب الامام لزوجة الاسير أجلا لان الاسير لا يصل الامام الى الكشف عن حاله والفحص عن خبره كما يفعل بالمفقود ثم انه ينفق من ماله على رقيقه وولده ولا ينفق منه على أبويه الا أن يكون قضى بذلك قاض قبل الفقد (ص) ومفقود أرض الشرك (ش) يعني أن المفقود في أرض الشرك حكمه حكم الاسير لا تتزوج زوجته ولا يقسم ماله ولا تعتق أم ولده الا اذا صح موته أو يمضي عليه من الزمن ما لا يعيش الى مثله فقوله (للتعمير) عائد على أم ولده وما بعدها (ص) وهو سبعون واختار الشيخان ثمانين وحكم بخمس وسبعين (ش) الضمير في وهو عائد على التعمير أي مدته أي ان نهايته سبعون عاما وهو قول مالك وابن القاسم وأشهب ولمالك وابن القاسم قول أيضا أنه ثمانون واختاره الشيخان أبو محمد بن أبي زيد وأبو الحسن القابسي وبه كان يفتي القاضي بن السليم وابن زرب وغيره كانوا يحكمون بأن حد التعمير خمسة وسبعون عاما والعرب تسمي السبعين دقاقة الاعناق ولعل الراجح عند المؤلف الاول ولهذا لم يحكها أقوالا جريا على عادته (ص) فان اختلف الشهود في سنه فالاقل (ش) يعني ان البينة اذا اختلفت شهادتهما في قدر سن المفقود حين فقد فقالت بينة فقد وسنه كذا وقالت البينة الاخرى بل فقد وسنه بأزيد فانه يعمل بقول البينة التي شهدت بالاقل لانه أحوط لجهة المفقود كما قالوا في الاسير اذا تنصر وشهدت بينة انه تنصر طائعا وشهدت أخرى انه تنصر مكرها ان بينة الاكراه مقدمة للاحتياط في اخراج ماله عنه

ولان بينة الاكراه قد علمت مالم تعلمه الاخرى (ص) وتجوز شهادتهم على التقدير (ش) يعنى ان شهادة الشهود على سن المفقود يجوز أن تكون على التقدير أى على ما يقدرونه بغلبة ظنهم أى انهم يشهدون على ما يغلب على ظنهم واغتفر ذلك للتعذر (ص) وحلف الوارث حينئذ (ش) أى واذا شهدت الشهود على سن المفقود على التقدير من غير قطع فان الوارث الذى يظن به علم ذلك يحلف على طبق شهادتهم على القطع فقوله حينئذ أى حين شهدت البينة على التقدير أما لو شهدت بتاريخ الولادة فلا يمين (ص) وان تنصر أسير فعلى الطوع (ش) يعنى ان الاسير اذا تنصر أو تهود فانه يحمل أمره على انه فعل ذلك طائعا لانه الاصل فى أفعال المكلفين وأقوالهم عند جهل الحال فيفرق بينه وبين زوجته و يوقف ماله فان مات مرتدا كان للمسلمين وان أسلم كان له قال بعض القرويين فان فرق بينه و بين زوجته مع جهل الحال على المشهور ثم ثبت اكراهه فحاله كحال المفقود فى زوجته فتفوت بدخول الثانى وقيل لا تفوت بالدخول كحال المنعى لها زوجها (ص) واعتدت فى مفقود المعترك بين المسلمين بعد انفصال الصفين (ش) يعنى ان من فقد بسبب القتال الحاصل لاجل الفتن بين المسلمين بعضهم بعضا فى بعد الدار أو بعدت اذا شهدت البينة العادلة أنه حضر المعترك فان زوجته تعتد من حين فراغ القتال و يحمل أمر من فقد فى ذلك القتال على الموت أما لو شهدت البينة انه خرج مع الجيش فقط فتكون زوجته كالمفقود فى بلاد المسلمين و يجرى فيه مامر وما مشى عليه المؤلف خلاف ما نقله ابن عرفة عن مالك وابن القاسم أنها تعتد من يوم التقاء الصفين قاله ح واعتذر عن المؤلف الناصر اللقانى بقوله امالان يوم الالتقاء هو يوم الانفصال واما لان المراد أنها تشرع فى العدة بعد الانفصال وتحسبها من يوم الالتقاء (ص) وهل يتلوم و يجتهد تفسيران (ش) أى وهل يتلوم بالاجتهاد ثم تعتد زوجته وهذا على ان قول أصبغ تفسير وأما على انه خلاف فانه لا يتلوم له أصلا فتعتد زوجته باثر الانفصال وهو تفسير آخر و بعبارة اعلم ان مالكا قال ان زوجته تعتد من يوم التقاء الصفين وقال أصبغ يضرب لامرأته بقدر ما يستقصى أمره و يستبرأ خبره وليس لذلك حد معلوم فظاهر هذا أن قول أصبغ مخالف لقول مالك وهو رأى بعضهم ومنهم من جعله تفسيرا وهو الاقرب وقد أشار الى هذا الاختلاف بقوله وهل يتلوم الخ فأطلق التلوم على الاستقصاء والاجتهاد على الاستبراء الواردين فى كلام أصبغ قاله الشارح وزاد بعضهم هما بمعنى واحد فأطلق التفسيرين على حمل ابن عبد السلام لكلام أصبغ على الوفاق وحمل ابن الحاجب له على الخلاف (ص) وورث ماله حينئذ (ش) أى حين الشروع فى العدة وهذا صادق بقوله بعد انفصال الصفين وحين انقضاء التلوم على القول به وأشار بقوله (كالمنتجع) أى المرتحل المتوجه من بلده (لبلد الطاعون) ففقد (أو) فقد فى بلده من غير انتجاع لكن (فى زمنه) أى فى زمن الطاعون فتعتد زوجته بعد ذهاب الطاعون الى قول اللخمى وغيره يحمل من فقد فى بلده زمن الطاعون أو فى بلد توجه اليه وفيه طاعون على الموت الخ ولا مفهوم للطاعون بل وما فى حكمه مما يكثر منه الموت كسعال ونحوه ولو عبر بالوباء لشمل ذلك كله والطاعون بثرة من مادة سمية مع لهب واسوداد حولها من وخز الجن يحدث

(قوله علمت مالم تعلمه الاخرى) وذلك لان الاصل الطوع بخلافه يكون خفيا فلذلك قال علمت مالم تعلمه الاخرى (قوله على التقدير) أى ولا يشترط أن يشهدوا على التحقيق (قوله على القطع) معتمدا على شهادتهما وظاهره أنه لا بد من حلفه وان لم يختلف الشهود فى سنه لكن بل الظاهر كما فى الشيخ سالم انه لا يحلف اذا لم يختلفوا فى سنه (قوله فعلى الطوع) مقيد بما اذا لم يكن أسره من اشتهر عنه أنهم يكرهون الاسير المسلم على الكفر والاحمل على الاكراه وأحرى من مسئلة المصنف ما اذا علم انه على الطوع فان علم اكراهه فكالمسلم تبقى زوجته و ينفق عليها من ماله (قوله فان مات مرتدا الخ) هذا ظاهر عند علمنا بحال موته فاذا جهلنا فيحمل على ارتداده (قوله على المشهور) أى ان التفريق فى حالة الجهل كائن على المشهور (قوله وقيل لا تفوت بالدخول) ضعيف كما أفاده بعض الشيوخ رحمه الله تعالى (قوله واعتذر عن المؤلف الناصر اللقانى) أى فى حاشية التوضيح (قوله تفسيران) لم يقل تأويلان لانهما ليسا على كلام المدونة (قوله هل يتلوم بالاجتهاد) فيه اشارة الى ان عطف الاجتهاد مغاير وهو الحق (قوله فأطلق التلوم الخ) هذا يفيد ان العطف فى كلام أصبغ مغاير وليس كذلك بل هو مرادف وأما فى كلام المصنف فيمكن أن يكون مغايرا فقد قال الزرقانى المراد بالتلوم انتظار مدة تعتد بعدها و بالاجتهاد الاجتهاد فى تلك المدة (قوله هما بمعنى واحد) أى التلوم والاجتهاد والاحسن انهما متغايران بقى ان قوله تفسيران فيه تغليب لان التفسير انما يصح على التقييد ٣ (قوله وغيره) أى من موت الناس به (قوله بثرة) أى خراج (قوله سمية) نسبة للسم كأنه يشير الى أن الآلة التى يطعن بها فيها سم أو كأن فيها سما وهو أظهر (قوله من وخز الجن) أى طعن الجن الحاصل ان الطاعون قال فيه النبى صلى الله عليه وسلم وخز أعدائكم وفى رواية وخز اخوانكم ولم تصح وعلى تقدير صحتها وورودها معها

---

٣ قوله وغيره لعل نسخة المحشى كسعال وغيره كتبه مصححه

فالجمع من وجهين الوجه الاول ان الاخوة فى الدين لا تنافى العداوة لان عداوة الجن للانس بالطبع وان كانوا مؤمنين فالعداوة موجودة لان أصل الانس آدم وحواء وأصل الجن ابليس والحاصل أن الجن يوصفون بكونهم أعداء للانس سواء كانوا مؤمنين أو كافرين الوجه الثانى انه يحمل اختلاف اللفظ على انه من تصرف الرواة لاتحاد مخرج الحديث بناء على ان كلا من اللفظين يفيد ما يفيده الآخر من المقصود فحيث جاء لفظ أعدائكم فهو على عمومه اذ لا يقع الطعن الا فى عدو لعدوه و يكون الخطاب لجميع الانس بأن الطعن يكون من كافرى الجن فى مؤمنى الانس أو من مؤمنى الجن فى كافرى الانس وحيث جاء بلفظ اخوانكم فهو على عمومه أيضا لكن المعنى باخوة التقابل كما يقال الليل والنهار اخوان والشمس والقمر اخوان أو اخوة التكليف كذا أفاده العلامة ابن حجر بقى شئ آخر وهو ان الطعن بارادة الله لا باذنه وحاصله انه اذا أراد الله هذا الامر لكثرة الزنا يحرك الجن لحصول ذلك المعنى كما يحرك العدو مناء على عدوه فى بعض الاحايين دون بعض لا لارادة الله تعالى الا أن الله (١٥٥) لا يمكنهم من ذلك فى بعض الناس و يمكنهم

معها ورم فى الغالب وقئ وخفقان فى القلب يحدث غالبا فى المواضع الرخوة والمغابن كتحت الابط وخلف الاذن والوباء كل مرض عام وقال بعض هو مرض الكثير من الناس فى جهة من الارض دون سائر الجهات و يكون مخالفا للمعتاد من الامراض فى الكثرة وغيرها و يكون نوعا واحدا (ص) وفى الفقد بين المسلمين والكفار بعد سنة بعد النظر (ش) معطوف على فى مفقود ومتعلق بما تعلق هو به وهو اعتدت أى واعتدت فى الفقد فى القتال الواقع بين المسلمين والكفار بعد سنة متعلق باعتدت أيضا أى تأخذ فى الاعتداد بما ذكر من الفقد بعد مضى سنة كائنة تلك السنة بعد النظر فى أمر المفقود من السلطان * ولما أنهى الكلام على أحكام تلك المفاقيد الاربعة شرع فى الكلام على ما يتعلق بسكنى المعتدات ومن فى حكمهن فقال (ص) وللمعتدة المطلقة أو المحبوسة بسببه فى حياته السكنى (ش) يعنى أن السكنى واجبة للمعتدة المطلقة أى سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا والمحبوسة بسببه بغير طلاق كالمزنى بها ومن فسخ نكاحها لفساد أو قرابة أو رضاع أو صهر أو لعان وهى مدخول بها اذ غيرها لا استبراء عليها فلا يتأتى لها سكنى لكن انما تجب السكنى لمن حبست حيث اطلع على موجبه قبل موت من الحبس بسببه كأن يطلع على فساد النكاح فى حياته وفرق بينهما فتجب لها السكنى ولو مات بعد ذلك كما يأتى فى قوله واستمر ان مات أى واستمر المسكن ان مات من الحبس بسببه واحترز بذلك عما لو مات قبل العثور على موجب الحبس كما لو فسخ نكاحها بعد موته فلا سكنى لها مدة الاستبراء فقوله فى حياته متعلق بالمحبوسة وأما المطلقة فلها السكنى مطلقا أى سواء ثبت الطلاق قبل موته أو بعده وتستمر سواء كان حيا أو مات وعطف المحبوسة على المطلقة من عطف العام على الخاص لشموله ما سبق وغيرها حاملا أولا من مطلقة أو مزنى بها أو من يخلعها أو مغصوبة أو من فسخ نكاحها لفساد بقرابة أو رضاع أو صهر أو لعان بناء على انه فسخ لا من باب عطف المغاير كما قيل نظرا للقيد فى الثانى وهو محبوسة ولقيد الاطلاق فى المطلقة وفيه نظر بل النظر لمطلقة أو محبوسة بسببه فاذا نظرت لمفهوم هذا ومفهوم هذا كان كما قلناه واعترض على تقييد المؤلف السكنى بقوله فى حياته بأن ظاهر المدونة أن السكنى لا تتقيد بذلك انظر

من ذلك فى بعض الناس لبعد الملك عنه (قوله وخفقان) أى اضطراب (قوله والمغابن) أى الامور الخفية (قوله كل مرض) أى فيشمل الطاعون (قوله مرض الكثير) هو معنى قوله مرض عام (قوله دون سائر الجهات) أى جرت العادة بكونه فى جهة دون أخرى والوبا بالقصر والمد (قوله وغيرها) أى كأن يغلب الموت عنه (قوله و يكون نوعا واحدا) أى هذا الموصوف بالكثرة نوعا واحدا أى يكون نوعا واحدا وان جاز كونه أكثر من نوع واحد (قوله بعد النظر) صفة لسنة أى سنة كائنة بعد النظر (قوله بما ذكر) أى فيما ذكر (قوله كائنة تلك السنة بعد النظر) حاصله انه لا بد من أمرين النظر بالاجتهاد والسنة بعده ولكن الموافق للنقل خلافه روى أشهب وابن نافع عن مالك انه يضرب لامرأته أجل سنة من وقت النظر لها ثم يورث عند انقضائها وتنكح زوجته بعد العدة وقال ابن رشد يتلوم له سنة من يوم رفع أمره للسلطان (قوله رجعيا) الا أن الرجعية حكمها حكم من فى العصمة فيأتى فيها التفصيل المذكور فى قوله وللمتوفى عنها ان دخل وأما البائن فيستمر لها المسكن (قوله كالمزنى بها) أى التى وطئها وهو عالم الا أنها نائمة وأما العالمة فلا صداق لها ولا سكنى (قوله اذ غيرها لا استبراء عليها) فى اعتبار الدخول لنفى الحمل نظر لانه قد يكون فى غير المدخول بها كادعاء طروقه ليلا فكيف يكون لاحقا ولا ينتفى عنه الا بلعان واذا استلحقه بعد اللعان لحق ولا يستبرأ وضعه بل الذى يظهر ان لعان الرؤية المتضمن لنفى الولد اذا أتت به لستة أشهر فأكثر من الرؤية فيه الاستبراء وان لم يدخل بها عج (قوله متعلق بالمحبوسة) الاحسن تعلقه بمقدر أى اطلع على موجب الفسخ أو فسخ أو فرق بينهما فى حياته فيجب لها السكنى ولو مات بعد ذلك واحترز بقوله فى حياته عما لو اطلع على موجبه بعد موته أو قبله ولم يحصل فسخ حينئذ فلا سكنى لها مدة الاستبراء (قوله من مطلقة) بيان لما (قوله وهو محبوسة) ضميره هو راجع للثانى والقيد هو قوله فى حياته (قوله بل اذا نظرت لمفهوم هذا الخ) لا يخفى انه اذا نظر لذلك يكون مغايرا (قوله لا تتقيد بذلك) أى فالمعتمد أن لها السكنى فى استبرائها من النكاح

نصها فى الشرح الكبير (ص) وللمتوفى عنها ان دخل بها والمسكن له أو نقد كراءه (ش) يعنى أن المتوفى عنها يقضى لها بالسكنى مدة عدتها بشرطين الاول أن يكون الزوج قد دخل بها الثانى أن يكون المسكن الذى هى ساكنة فيه وقت موته للميت بملك أو منفعة مؤقتة أو اجارة وقد نقد كراءه قبل موته ولو نقد البعض فلها السكنى بقدره فقط وحكمها فى الباقى حكم من لم ينقد وهذا كله اذا مات وهى فى عصمته وأما ان مات وهى مطلقة بائنة مستحقة السكنى فهى ثابتة لها على كل حال سواء كان المسكن له أو نقد كراءه أم لا لانها مطلقة فالسكنى لها بلا شرط وسينبه المؤلف على هذا فى قوله واستمر ان مات أى المطلق (ص) لا بلا نقد وهل مطلقا أو الا الوجيبة تأويلان (ش) هذا عطف على ما مر أى والمسكن له بملك أو نقد كراء لا بلا نقد والمعنى ان الزوج اذا مات والمسكن لغيره ولم ينقد كراءه فانها لا سكنى لها وتدفع أجرة المسكن من مالها وهل مطلقا سواء كان الكراء وجيبة أى مدة معينة أو كان مشاهرة ككل شهر بكذا وهو ظاهر قولها ان كانت الدار بكراء وهو موسر فلا سكنى لها فى ماله وعليه حملها الباجى وغيره أو لا سكنى لها فى المشاهرة ولها السكنى فى الوجيبة وان لم ينقد الزوج الكراء لان الوجيبة تقوم مقام النقد قاله عبد الحق فى النكت وعليه حملها بعض القرويين تأويلان (ص) ولا ان لم يدخل بها الا أن يسكنها الا ليكفها (ش) تقدم أن المتوفى عنها لا سكنى لها الا ان دخل بها زوجها فلو مات قبل الدخول بها فلا سكنى لها فى مال الميت الا أن يكون أسكنها معه وضمها اليه ولو صغيرة لا يجامع مثلها الا أن تكون صغيرة لا يدخل بمثلها وانما أسكنها وضمها اليه ليكفها فقط عما يكره فلا سكنى لها ويكفها بغير لام بعد الفاء كما فى التوضيح عن ابن عبد الرحمن والذى حكاه ابن عرفة عن الصقلى عنه ليكفلها من باب الكفالة والحضانة وبعبارة الا أن يسكنها والمسئلة بحالها وهى أن المسكن له أو نقد كراءه وقوله الا أن يسكنها أى وهى مطيقة للوطء أسكنها ليكفها أم لا وقوله الا ليكفها أى وهى غير مطيقة للوطء فنسخة ليكفلها من الكفالة التى هى الحضانة هى الصواب لان المسئلة مفروضة فى الصغيرة التى لا تطيق الوطء اذ هى محل الخلاف فيقيد كلامه بها وفى كلام تت والبساطى نظر (ص) وسكنت على ما كانت تسكن (ش) أى وسكنت المعتدة من طلاق أو وفاة على حسب ما كانت تسكن مع

الفاسد ولو اطلع على فساده بعد موته وسواء فسخ ما يحتاج للفسخ فى حياته أو لا (قوله ان دخل بها) أطاقت الوطء أو لا سكن معها أم لا وقوله والمسكن له ولو منفعة خلو (قوله وهل مطلقا الخ) أى وهل لا مطلقا وهو الراجح كما يفيده الحطاب (قوله وتدفع أجرة المسكن من مالها) أى ولا تخرج الا أن يخرجها رب الدار ويطلب من الكراء ما لا يشبه (قوله أى مدة معينة) أى كسنة أو شهر أو سنتين أو شهرين (قوله ككل شهر بكذا) أو كل يوم بكذا والحاصل أن المشاهرة ما صرح فيها بلفظ كل ولو بلفظ الايام ككل يوم أو بلفظ السنين ككل سنة فان قلت اذا كان وجيبة ولم ينقد فلا ينفسخ الكراء بموت المستأجر بل يبقى على ورثته فلم لم يتفق على سكناها قلت انتقال التركة للورثة مع عدم نقد الميت الكراء أضعف تعلقها بالسكنى (قوله وانما أسكنها وضمها) أى فلا تكفى السكنى بدون الضم ولكن لا بد من الضم (قوله كما فى التوضيح) هذا على بعض نسخه والا ففى نسخ منه كابن عرفة (قوله والذى حكاه ابن عرفة) أى وهو الصواب لان التى لا تطيق الوطء لا يتأتى فيها الكف وانما يتأتى فيها الكفالة والحاصل أن الشارح ذكر تقريرين فعلى الاول يكون الاستثناء الثانى متصلا لان ما قبل الاستثناء فى المطيقة وغيرها وما بعده فى غيرها وأما على التقرير الثانى فالاستثناء منقطع لان ما قبل الاستثناء فى المطيقة وما بعده فى غيرها (قوله أو نقد كراءه) قال عج وظاهر كلامهم فى غير المدخول بها أن الوجيبة ليست مثل النقد اتفاقا فليست كالمدخول بها فى ذلك (قوله وهى غير مطيقة) فلو كانت غير مطيقة ولم يقصد الكف فلها السكنى فتدبر (قوله فنسخة) التفريع على قوله وهى غير مطيقة أى لان مثلها لا يقال فيه ليكفها (قوله هى الصواب) حاصله أن الكف انما هو ظاهر فى التى تطيق والتى تطيق لها السكنى مطلقا قصد الكف أم لا فالمناسب نسخة ليكفلها أى ليحضنها والحضانة تكون فى الصغيرة التى لا تطيق الوطء وذلك انه سيأتى أن الذكر لا يحضن الانثى التى يحل له نكاحها الا فى مدة عدم الاطاقة (قوله اذ هى محل الخلاف) نص ابن عرفة قلت ففى كون الزوج الصغيرة المضمومة أحق ثالثها ان ضمها لا بمجرد كفالتها الا بن الحرث عن ابن القاسم وابن عبدوس مع سحنون وابن عبد الرحمن مع محمد انتهى قال عج قلت ومن هذا يتجه على المصنف ان يقال لم ترك قول ابن القاسم الموافق لما فى المدونة ودرج على ما لابن عبد الرحمن مع محمد انتهى ونص المدونة وان دخل بها وهى لا يجامع مثلها لصغر فلا عدة عليها ولا سكنى لها فى الطلاق وليس لها الا نصف الصداق وعليها فى الوفاة العدة ولها السكنى ان كان ضمها اليه والمنزل له أو نقد كراءه وان لم يكن قد نقد كراءه فلتعتد عند أهلها قال الشيخ عبد الرحمن فقوله ولها السكنى هو فرع المصنف فيقيد بما قيد به فيها انتهى قال عج فيقيد كلام المصنف بما اذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء وضمها اليه اذ قوله الا أن يسكنها لا يفيد ضمها اليه وبما اذا كان المسكن له أو نقد كراءه لكن لا يخفى انه اذا حمل كلام المصنف على ما فى المدونة وجب حذف الاستثناء الثانى وقد مشى فى الشامل على ما فى المدونة ولم يذكر الاستثناء الثانى فلذا قال عج لو قال المصنف

الزوج فتلزم المكان الذى كان مشتاها ومصيفها فى شتا ثم اوصيفها (ص) ورجعت له ان نقلها واتهم (ش) يعنى لو نقلها زوجها الى غير المنزل الذى كان تعرف بالسكنى فيه ثم طلقها أو مات فانها ترد الى المنزل الاول فتعتد فيه ويتهم الزوج على انه انما أراد اسقاط حقها من السكنى فى العدة فى المنزل الاول والعدة حق لله وواو واتهم واو الحال أو واو العطف على نقلها (ص) أو كانت بغيره وان لشرط فى اجارة رضاع وانفسخت (ش) يعنى ان الزوجة اذا كانت فى غير المنزل الاول الذى عرفت بالسكنى فيه بان كانت خارجة عنه بسبب استئجار لاجل ارضاع شخص وشرطوا عليها ان ترضعه فى دار أهله فطلقها زوجها أو مات عنها فانها ترجع الى منزلها الاول وتنفسخ الاجارة لاجل حق الله ان لم يرض أهل الطفل بارضاعها الطفل فى مسكنها ولو كانت قابلة تولد غيرها أو ماشطة فلا يجوز لها أن تبيت عندهم ولو محتاجة كما يؤخذ من قوله فى الاحداد والطيب وعمله ولو محتاجة (ص) ومع ثقة ان بقى شئ من العدة ان خرجت صرورة فمات أو طلقها فى كالثلاثة الايام (ش) يعنى ان المرأة اذا خرجت مع زوجها الى حجة الاسلام وهى المراد بالصرورة فمات زوجها أو طلقها بائنا أو رجعيا فى أثناء الطريق فانها ترجع الى منزلها لاجل العدة صحبة شخص ثقة محرم أو غير محرم أو ناس لا بأس بهم ان كانت سارت شيأ قليلا كالثلاثة الايام ونحوها هذا ان بقى شئ من عدتها بعد وصولها الى منزلها ولو يوما واحدا كما هو ظاهر المدونة اما ان لم يبق من عدتها شئ فانها لا ترجع ومحل الرجوع مالم تكن تلبست بالاحرام أو مالم تكن سارت كثيرا فانها لا ترجع وتستمر فى ذهابها الى حجتها فقوله ان بقى الخ أى ان بقى شئ من العدة بعد رجوعها الى مسكنها الاحال الطلاق أو الموت وهذا الشرط ينبغى رجوعه لجميع المسائل التى فيها الرجوع السابقة واللاحقة ولذا لو أخره عن جميعها كان أحسن واستشكل قوله ان بقى شئ مع فرض المسئلة أنه مات أو طلق بعد ثلاثة أيام فلا يتصور أن تمضى عدتها فيها ضرورة والحالة هذه وأجيب بأنه يتصور فى الحامل اذا حصل لها مايدل على قرب وضع الحمل ويمكن أن يتصور فيما اذا خرجت عن مسكنها تلك المدة ثم ظهر أنه طلقها سابقا وبقى من العدة مسافة الطريق فقط فلا ترجع لانه لا فائدة فى الرجوع حينئذ (ص) وفى التطوع أو غيره ان خرج لكرباط لا لمقام وان وصلت والاحسن ولو أقامت نحو الستة أشهر والمختار خلافه (ش) يعنى أن المرأة اذا خرجت مع زوجها لحج تطوع أو لرباط أو لجهاد أو لزيارة أو نحو ذلك فطلقها زوجها أو مات عنها فانها ترجع الى منزلها لاجل عدتها فيه ولو وصلت الى المكان الذى قصدته فلو وصلت اليه وأقامت به الستة أشهر فهل ترجع الى منزلها الاول لتعتد فيه أو لا ترجع فيه خلاف قال ابن عبد السلام ترجع وهو الاحسن عند ابن عبد الحكم وقال اللخمى لا ترجع فقوله وفى التطوع متعلق برجعت وقوله أو غيره أى غير

بدل قوله ولا ان لم يدخل الخ كان لم يدخل بها ومثلها يجامع ان ضمها اليه كأن دخل بمن لا يجامع مثلها المطابق ما فى المدونة وما تجب به الفتوى (أقول) مفاد هذا انه اذا لم يجامع مثلها يشترط الدخول عليها ولا يكفى الضم مع ان ظاهر ابن عرفة ان الضم يكفى فكيف يكون ابن عرفة موافقا للمدونة على انه اذا دخل بها فلا معنى للضم والظاهر ان الدخول فى غير المطيقة عدم والمدار على الضم كما هو مفاد ابن عرفة (قوله و واو واتهم واو الحال الخ) لا يخفى ان مؤدى المعنيين واحد فيفيد انه لابد من قرينة تدل على ذلك وهو ينافى مقتضى قوله ويتهم الزوج الخ لانه يفيد انه يحمل على الاتهام من أول الامر فلا يتوقف على القرينة والموافق للنقل ما أفاده بقوله ويتهم الزوج قال فى كتاب محمد فى رجل اكترى منزلا وانتقل اليه فلما سكنه طلق زوجته قال ترجع الى المسكن الذى كانت فيه أولا ويحمل الزوج على التهمة أنه قصد بالكراء ان يخرجها من المسكن الاول ولا تعتد فيه اه (قوله وان لشرط فى اجارة) أى لاجل شرط (قوله وانفسخت) أى صارت معرضة للفسخ لا لازمه الفسخ وظاهر الشارح أنه حمله على حقيقته وجعل فى العبارة حذفا والتقدير وانفسخت ان لم يرض أهل الخ (قوله ان بقى شئ من العدة) أى شئ له بال (قوله خرجت صرورة) أى أو منذورة (قوله ونحوها) هل يشمل الرابع والخامس أو خصوص الرابع فقط كذا نظروا (قوله ولو يوما واحدا) قضية المبالغة أنه اذا كان أقل من يوم لا ترجع ويجاب بان المراد فظهر أنه مات أو طلقها كما أفاده الشارح بقوله ثم ظهر الخ وعبارة عب وظاهر قوله شئ كالمدونة ولو يوما قاله تت ولكن قيدها اللخمى بماله بال والا اعتدت بموضعها ان كان مستعتبا والا فالموضع الذى خرجت اليه اه فظاهره أن اليوم ليس مماله بال وهو ظاهر كلامهم أيضا (قوله ويمكن أن يتصور) يمنع ذلك قول المصنف فمات أو طلقها (قوله ولو أقامت نحو الستة) الاولى حذف نحو لان القول المستحسن انها ترجع بعد الستة أشهر والصواب ستة الاشهر على مذهب البصريين بتعريف الجزء الثانى أو الستة الاشهر على مذهب الكوفيين بتعريفهما وقال اللقانى وقوله والمختار خلافه ضعيف ولذلك قيل والنقل على القول المستحسن وعبارة محشى تت قوله نحو الستة أشهر لم يكن فى الرواية التقييد بالستة لان الذى فى المدونة أو قد وصلت وفى كلام أبى اسحق التونسى ولو أقام سنة أو أشهرا وكذا فى عبارة اللخمى وابن عرفة وقد نقل فى توضيحه ذلك على الصواب فلعل أصله نحو السنة أو أشهر فصحف الناسخ

تطوع الحج من أسفار النوافل والاباحة المشار اليه بقوله ان خرج لكر باط فهو راجع لقوله أو غيره ولو قال ان خرجت كقوله وصلت لكان أحسن اذ هذا الحكم ثابت ولو خرجت وحدها وقوله لا لمقام أى انتقال فانها حينئذ لا يجب عليها الرجوع وسيأتى أنها مخيرة فى المكان الذى تعتد فيه (ص) وفى الانتقال تعتد باقربهما أو أبعدهما أو بمكانها (ش) هذا مفهوم قوله لا لمقام يعنى أنه اذا سافر بها سفر نقلة فمات أو طلقها فى أثناء الطريق فانها مخيرة فان شاءت اعتدت فى أقرب المكانين اليها أى المكان الذى خرجت منه أو المكان الذى خرجت اليه وان شاءت اعتدت فى أبعدهما وان شاءت اعتدت فى المكان الذى مات زوجها أو طلقها فيه وعلل فى الموت بأن الزوج مات ولا قرار لها لرفض قرارها ولم تصل الى قراره بعد والمطلقة طلاقا بائنا أو رجعيا كذلك وبعبارة قرره شراحه على التخيير وظاهر كلام ابن عرفة ان هذه أقوال فانه ذكر فى المسئلة ستة أقوال (ص) وعليه الكراء راجعا (ش) أى حيث لزمها الرجوع وكانت معتدة من طلاق لانه أدخله على نفسه أما لو كان الرجوع جائزا كما اذا كانت تعتد باقربهما أو بابعدهما أو بمكانها فلا شئ عليه قال بعض والجارى على الاصول فى المتوفى عنها أن عليه الكراء فى الرجوع أو التمادى ان كان نقد وفيما اذا اعتدت بمكان الموت نظر انتهى ولما كان قوله فيما مر ورجعت فى كل الاقسام مقيدا بمن طرأ عليها موجب العدة قبل تلبسها بحق الله كما قدمنا نبه على ذلك بقوله (ص) ومضت المحرمة أو المعتكفة (ش) يعنى ان المرأة اذا أحرمت بالعمرة أو الحج أو اعتكفت ثم مات زوجها أو طلقها فانها تمضى على احرامها وعلى اعتكافها ولا ترجع لمسكنها ويسقط حقها منه (ص) أو أحرمت وعصت (ش) أى وكذا تمضى فى احرامها اذا أحرمت المعتدة بعد موجب العدة من طلاق أو موت وعصت هذه بادخال الاحرام على العدة لخروجها من مسكن عدتها قال أبو الحسن بخلاف المعتكفة فانها لا تنفذ اذا أحرمت وتبقى على اعتكافها حتى تتمه اذ لو قيل انها تخرج للحج الذى أحرمت به لبطل اعتكافها لانه لا يكون الا فى المسجد فالاحرام يخل بجملة الاعتكاف ولا يخل بجملة العدة وانما يخل ببعضها فقوله أو أحرمت الخ أى التى كانت أحرمت والتى كانت اعتكفت والتى أحرمت وعصت فالمعطوف فى قوله أو أحرمت محذوف وليس أحرمت معطوفا على كان المقدرة لان صلة أل لا تكون فعلا ماضيا وحذف الموصول وابقاء صلته جائز كقوله * ومن يمدحه وينصره سواء * (ص) ولا سكنى لامة لم تبوأ (ش) يعنى أن الامة اذا طلقها زوجها أو مات عنها فان كانت قد بوئت بيتا مع زوجها قبل الطلاق أو الموت فلها السكنى والا فلا وأعاد هذه المسئلة مع فهمها من قوله سابقا

(قوله بأقربهما أو أبعدهما) أى وحيث شاءت كما فى المدونة ولو عبر بتعتد حيث شاءت لشمل غير الامكنة الثلاثة (قوله والمطلقة الخ) أى فى التعليل المذكور وقوله وبعبارة هذه عبارة اللقانى فليراجع ابن عرفة (أقول) حيث كان ظاهر المدونة التخيير فلا اعتراض بكلام ابن عرفة (قوله عليه الكراء راجعا) أى فعليه الكراء عنها فى مسئلة سفر الرجوع لادخاله الطلاق على نفسه حال كونه راجعا لانها ترجع لاجله وكذا ان لم يرجع هو معها ولزمها الرجوع وعليه كراء المنزل الذى يرجع له فان اعتدت بمحله أثمت ولم يلزمه كراء رجوعها كما أنه فى موته لا كراء لها لرجوعها للمسكن اللازم لها لانتقال التركة للورثة وكما لا يجب عليه اذا كانت تعتد حيث شاءت (قوله أى حيث لزمها الرجوع الخ) قال محشى تت قوله وعليه الكراء راجعا المسئلة مفروضة فيمن طلقت ولزمها الرجوع كما فى ابن عرفة وغيره عن أبى عمران وهو الذى اعتمده فى توضيحه الا أنه لم ينقله بتمامه ونص ابن عرفة أبو عمران ان طلقها فى سفره فلزمها الرجوع الى وطنها فعليه كراء رجوعها. اه (قوله ان عليه الكراء) أى كراء الجمال لان النقد انما يأتى فى ذلك وأما أجرة المسكن الذى تعتد فيه فانه عليها قطعا (قوله وفيما اذا اعتدت بمكان الموت نظر) أى تردد هل عليه الكراء راجعا لانه لما نقد تقوى حقها فلها الكراء راجعا ولو انقضت عدتها بموضع موته أو ليس عليه الكراء راجعا ويحتمل أن المراد اذا اعتدت بمكان الموت هل تؤخذ بقية الاجرة من الجمال فتدفع فى مكان العدة أو لا والاقرب الاول ولا يخفى ان ما قاله ذلك البعض انما يكون فى التى خرجت للانتقال المشار له بقوله وفى الانتقال الخ (قوله نبه على ذلك) أى على مفهومه وهو ما اذا طرأ موجب العدة بعد تلبسها بحق الله نعم كلامه صحيح فى قوله أو أحرمت وعصت (قوله أو أحرمت وعصت) الصور ستة وذلك ان عندنا ثلاثة احرام واعتكاف وعدة ويطرأ على كل واحد غيره فتتم السابق فى خمس وهى ما اذا كانت معتكفة وطرأ احرام أو عدة أو كانت محرمة وطرأ اعتكاف أو عدة أو كانت معتدة وطرأ عليها اعتكاف فان طرأ عليها احرام مضت على احرامها وما ذكرناه من كونها تتم الاعتكاف السابق على الاحرام ينبغى تقييده بما اذا لم تخف فوات الحج وما ذكرناه من أنها تتم العدة على الاعتكاف أى وتفعل الصوم الذى تفعله فى الاعتكاف وكذا يقال فيما اذا طرأ الاعتكاف على الاحرام (قوله أى التى كانت أحرمت) هذا تفسير لقوله أولا المحرمة والمعتكفة وأما تفسير أو أحرمت وعصت فهو قوله والتى أحرمت الخ (قوله وليس أحرمت معطوفا على كان المقدرة) الاحسن وليس أحرمت معطوفا على صلة أل التى هى محرمة وسكنت

وسكنت على ما كانت تسكن ليرتب عليه قوله (ص) ولها حينئذ الانتقال مع ساداتها (ش) يعنى ان الامـة اذا طلقها زوجها طلاقا رجعيا أو بائنا أومات عنها ولم تكن قد بوئت مع زوجها بيتا وهو معنى قوله حينئـذ أى حـين لم تبوّأ فانه يقضى لها بالانتقال مع ساداتها اذا انتقـلوا ولا كلام لزوجها الان حق الخـدمـة لم ينقطع بالـتزويج وأما ان بوئت مع زوجها بيتا فليس لساداتها أن ينقلوها معهم (ص) كبدوية ارتحل أهلها فقط (ش) تشبيه فى جواز الانتقال أى يجوز للبـدوية أى سا كنـة العمودان تنتقل مع أهلها فقط واحرى لو ارتحـل أهلها وأهـل زوجها معا اجتمعوا أو افترقوا لكن ان اجتمعوا اعتدت مع أهل زوجها وان افترقوا اعتـدت مع أهلها ومفهوم أهلها فقط أنها لو ارتحل أهل زوجها فقط لا ترتحـل معهم وهذا اذا كان لكل أهل فان لم يكن لها أهـل اعتـدت حيث كانت مع أهـل زوجها وبعبارة الصور أربع لانه اذا ارتحل أهلها فاما أن يكون عليها اذا بقيت مع أهل زوجها مشقة فى لحاقها بأهلها بعـد العـدة أم لا ففى الاول ترتحل مع أهلها وفى الثـانى لا ترتحـل معهم واذا ارتحـل أهل زوجها فقط فاما أن يكون عليها اذا ارتحلت معهـم مشـقة فى عودها لاهلها بعـد العـدة أم لا ففى الاول لا ترتحـل معهم وفى الثانى ترتحـل معهـم * ولما ذكر ما يبيح خروج البـدوية ذكر ما يبيحه للحضرية وغيرها بقوله (ص) أو لعذر لا يمكن المقام معه بمسكنها كسقوطه أو خوف جار سوء ولزمت الثانى والثالث (ش) يعنى أنه لو طلقها أو مات عنها فأخذت فى العدة ثم حصـل لها ضرر فى المكان الذى هى فيـه لا يمكنها المقام معـه فانها تنتقل الى غـيره والعذر إما سقوطه أو خوفها على نفسها أو مالها لاجل الجار السوء أو لاجل انتقال جيرانها من حولها ووجـدت وحشة واذا انتقلت لعـذر الى المكان الثانى صار حكمه كالاول فى لزومه كما مر فان حصـل عـذر كما مر فانها تنتقل الى غيره وهكذا واذا انتقلت لغير عذر ردت بالقضاء ولو أذن لها المطلق (ص) والخروج فى حوائجها طرفى النهار (ش) يعنى أن المعتـدة من وفاة أو طلاق يجوز لها أن تخرج فى قضاء حوائجها طرفى النهار أى المحكوم لهـما فى التصرف بحكم النهار وهـما من قبيل الفجر بقليل ومن الغروب للعشاء واحرى نهارا وانما نص على المتوهـم وعليـه يكون موافقا للمـدونة وظاهر كلام المؤلف انها لا تخرج فى غـير حوائجها وظاهر النقـل جوازه فانه قال تخرج للعرس ولا تبيت الا فى بيتها (ص) لا لضرر جوار لحاضرة ورفعت للحاكم وأقرع لمن يخـرج ان أشكل (ش) نبـه هنا على ان ضرر الجـيران فى حق الحاضرة قرية أو مدينـة لا يكون عـذرا يبيح لها الانتقال الى غـير منزلها ولكنها ترفـع أمرها الى الحاكم فينظر فيـه فمن كان ظالما كفـه عن صاحبه وان أشكل عليـه الامر فانه يقرع بينهم فمن خرج السهم عليـه أخرجـه عن صاحبـه ويحترز بالحاضرة من البدوية فان ضرر الجيران فى حقها عـذر يبيح لها أن تنتقل من موضعها ونازع ابن عرفة الجماعة فى القرعـة وارتضى اخراج غـير المعتدة انظر نصـه وما رد عليـه فى

(قوله ولها الانتقال) وكذا لها الانتقال مع ساداتها فى عصمة زوجها القول المصنف وللسيد السفر بمن لم تبوأ (قوله كبدوية ارتحـل أهلها) وأما الحضرية ولو حكما كأهل الاخصاص فلا ترتحل مع أهلها بل تعتد بمحلها وسئل ابن عرفة عمن ماتت وأراد زوجها دفنها بمقبرته وأرادت عصبتها دفنها بمقبرتهم فأجاب بأن القول قول عصبتها أخذا من قوله كبدوية ارتحل الخ (قوله وبعبارة) هـذه مغايرة للعبارة الاولى وهذه الاخيرة عبارة عج الا أن ظاهر النقل مع الاولى فالواجب المصير اليها (قوله وفى الثانى ترتحل معهم) زاد عج فقال وانظر اذا كانت تعتد مع أهل زوجها هل يجرى فيها وسكنت على ما كانت تسكن أم لا وهـذا كله فى ارتحال أهلها أو أهل زوجها فى حال عدتها وأما فى حال العصمة فترتحل مع زوجها حيث ارتحل كما ذكروه فى مسئلة سـفر الزوج بزوجته ولم يخصوا ذلك بحضرية ولا بدوية اهـ (قوله أو خوف جار الخ) هو مقيد بما اذا كانت لا تقدر على رفع ضررها بوجه فان قدرت على رفعه بالرفع للحاكم فانها ترفع اليه (قوله اما سقوطه) أى خوف سقوطه وأحرى سقوطه بالفـعل (قوله من قبيل الفجر الخ) اذا كان كذلك فجعلهـما طرفى النهـار مجاز علاقته المجاورة ولم يعبر بطرفى الليل لئلا يتوهم ان أحـد طرفى النهار بعد العشاء ولا يصح اذ يتعين عليها الرجوع بين المغرب والعشاء وهذا كله اذا كان الزمن مأمونا والحاكم عادلا والا فلا تخرج الا نهارا (قوله وعليـه يكون موافقا للمدونة الخ) قال فى المدونة ولها التصرف نهارا والخـروج سحرا قـرب الفجر وترجع الى بيتها فيما بينها وبين العشاء الاخيرة اهـ والحاصل أنه اذا نظر لظاهر المصـنف يكون مخالفا للمـدونة واذا أول بما قال من أن المراد بالطرفين ما قبـل الفجر وما بعد المغرب وافقها (قوله قرية) أى فى ذات قرية أو ذات مدينة (قوله فمن كان ظالما كفه) فان لم ينزجر أخرجه والحاصل انه اذا ظهر له ظلم أحدهما زجره فان امتثل والا أخرجه فان ثبت ببينة ظلم أحـدهما أخرج الحاكم الظالم وهـذا كله فيما اذا كان هنالك مشاجرة بينهم وبينها وقوله فيما مر أو خوف جار سوء أى على نفسها أو انه فيمن لم يمكنها الرفع وهـذه فيمن يمكنها الرفع (قوله وان أشكل عليه الامر الخ) أى بادعاء كل منهما بدون مرجح أو باقامة كل بينة بالضرر ولم ترجح احداهما (قوله اخراج غير المعتدة) أى لان اقامة المعتدة حق

لله تعالى وهو مقدم على حق الآدمي وقوله ومايرد عليه وذلك لانه ورد عليه جواز اخراج المعتدة لشرها من حديث فاطمة بنت قيس الا أن في ذلك نظرا لان كلام المصنف التابع للخمي ٣ قد أشكل الامر فيها ومسئلة فاطمة بنت قيس ثبت فيها شرها (قوله فهل يلزمه الخ) محل ذلك عند الاطلاق فان طاعت له بالسكنى في العصمة وتوابعها فلا سكنى لها قولا واحدا وان طاعت مدة العصمة فقط فلها السكنى قولا واحدا (قوله وعادة المؤلف) أي ولا اعتراض على المصنف لانه قال وبالتردد لكذا الا أن المراد أنهم متى ترددوا عبرت بتردد حتى يأتي الاعتراض (قوله ويسقط الشرط) فاذا طلقها فعليه السكنى ومحله أيضا اذا اكترت المسكن قبل العقد أو كان ملكا لها قبله وأما لو اكترته أو ملكته بعد العقد فعليه قولا واحدا ﴿تنبيه﴾ يدخل في الخلاف ما اذا تزوجها وهي تملك منفعة بيت وان بكراء وجيبة ولم تبين حين العقد أو حين الدخول ان عليه الكراء ﴿تنبيه آخر﴾ اذا لم يثبت تملك الزوجة للبيت الذي سكنت فيه مع زوجها الا بعد طلاقه اياها فان على الزوج الكراء (قوله ولو رجعيا) ولو طلب عود المطلقة طلاقا رجعيا للمنزل الذي كانت تعتد فيه وامتنعت فلا تسقط نفقتها فان راجعها وامتنعت من العود سقطت نفقتها والفرق بينهما انها قبل ارتجاعه لا منفعة له فيها فلا يسقط امتناعها للمسكن نفقتها قاله أبو الحسن قال وظاهر الكتاب خلافه (قوله مما اكترى) كذا في نسخته ويقرأ بالبناء للمفعول وذلك لان الزوج مكر (قوله هكذا قال غيره) أي غير المصنف (قوله وأقاموا ذلك من مسئلة المدونة) قال فيها واذا انتقلت لغير عذر ردها الامام بالقضاء الى منزلها حتى تتم عدتها فيه ولا كراء لها فيما أقامت في غيره (قوله وقيد غيره) أي غير الغير المذكور وهو قيد معتبر (قوله ولعل كلام الغير) أي المشار له بقوله وقيد غيره ذلك وقوله مقيدا أيضا أي كما قيد بقوله وقيد غيره ذلك (قوله وللزوج أشار الى ذلك بقوله) الاشارة من قوله فان ارتابت فهي أحق وللمشتري الخيار (قوله وللغرماء) أي لا الورثة اذا كان في غير دين والا فجائز مع استثناء مدة العدة ومحل الجواز اذا طلب ذلك رب الدين (قوله وللغرماء الخ) قال عج ولم يتعرض المصنف لبيع الدار فيمن تعتد بوضع الحمل والظاهر انها كمن تعتد عدة الوفاة (قوله كمن باع) أي باعها صاحبها (قوله ويثبت للمشتري) أي في المؤجرة وكذا في المعتدة فيها مع عدم الشرط والبيان فيما يظهر

الشرح الكبير

(ص) وهل لا سكنى لمن سكنت زوجها ثم طلقها قولان (ش) يعني ان المرأة اذا تبرعت لزوجها بالسكنى معها في منزلها الذي تملك منفعته ثم انه طلقها فطلبت منه أجرة السكنى في مدة العدة فامتنع من ذلك فهل يلزمه ذلك لان المكارمة قد انقطعت بالطلاق أو لا فيه خلاف ومفهوم الطلاق انه لو مات عنها لا شئ لها في عدة الوفاة وعادة المؤلف ان يقول في مثل ذلك تردد لانه لعدم نص المتقدمين وجعل الشارح محل الخلاف فيمن طاعت بسكنى زوجها معها يقتضي انه اذا شرط ذلك في العقد لا يكون الحكم كذلك أي فيفسد العقد قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل ويسقط الشرط كما مر عند قوله أو على شرط يناقض الخ وهذا هو الظاهر (ص) وسقطت ان أقامت بغيره (ش) ضمير سقطت يرجع لاجرة السكنى زمن العدة والمعنى ان المعتدة من طلاق ولو رجعيا أو وفاة اذا أقامت بغير منزلها الذي لزمها أن تعتد فيه فانها لا تستحق أجرة السكنى أي اذا طلبت أجرة المنزل الذي خرجت منه لانها تركت ما كان واجبا لها فلا يلزمه بعد دولها عنه عوض وسواء أكرى المنزل الذي خرجت منه أم لا وقال اللخمي اذا أكراه رجعت بالاقل مما اكترى به الاول أو اكترت وقوله وسقطت ان أقامت بغيره أي لغير عذر كما هو ظاهر وذكر الشارح عن المدونة ما يفيده (ص) كنفقة ولد هربت به (ش) تشبيه في السقوط أي انه يسقط نفقة الولد الذي هربت به مدة ثم جاءت تطلب نفقته عن تلك المدة ممن هي عليه هكذا قال غيره وأقاموا ذلك من مسئلة المدونة وقيد غيره ذلك بأن تكون هربت بالولد بموضع لا يعلمه الزوج وأما ان كان عالما بموضعها فلا لانه رضي بالانفاق على ولدها كذلك وكلام الشيخ لا يفهم منه هذا التقييد قلت ولعل كلام الغير مقيد أيضا بما اذا كان مع العلم بموضعها قادرا على ردها وأما اذا لم يكن قادرا فهو كغير العالم بموضعها قاله الشارح ولما كان سكنى المعتدة حقا تعلق بعين فهي أحق به من الغرماء مقدمة على الدين كما سيأتي في قوله يخرج من تركة الميت حق تعلق بعين ثم تقضى ديونه أشار الى ذلك بقوله (ص) وللغرماء بيع الدار في المتوفى عنها (ش) يعني أن المعتدة يجوز لغرماء زوجها الميت أن يبيعوا الدار التي تعتد فيها المرأة من وفاة زوجها ابتداء لكن بشرط أن يستثنوا مدة السكنى للعدة وهي أربعة أشهر وعشرة أيام أو يبينوا ان الدار تعتد فيها ويرضى بذلك المشتري فان لم يستثنوا ذلك ولا بينوه فان البيع صحيح ولا يجوز ابتداء كمن باع دارا مؤجرة ولم يبين ذلك للمشتري ويثبت للمشتري الخيار (ص) فان ارتابت فهي أحق وللمشتري الخيار (ش) تقدم ان غرماء الميت يجوز لهم ابتداء أن يبيعوا داره ويستثنوا سكنى مدة العدة أو يبينوا على ما مر فان ارتابت المرأة بحس بطن أو تأخير الحيضة فهي أحق بالسكنى الى زوال الريبة ويثبت للمشتري الخيار في فسخ البيع عن نفسه والتماسك به للضرر (ص)

٣ لعله سقط قبل لفظ قد في التي اهـ مصحح

وللزوج فى الاشهر (ش) يعنى أن الزوج اذا طلق زوجته التى عدتها بالاشهر كالصغيرة واليائسة كبنت السبعين فانه يجوز له ابتداء أن يبيع الدار التى تعتد فيها مطلقته بشرط أن يستثنى مدة العدة أما ان كانت عدتها بالاقراء أو بالحمل فانه لا يجوز للزوج أن يبيعها كما فى الجواهر لعدم العلم بأمدها وهذا بخلاف الغرماء كما مر فقوله فى الاشهر أى فى عدة من تعتد بالاشهر أى من تحقق اعتدادها بالاشهر بدليل قوله (ص) ومع توقع الحيض قولان (ش) يعنى أن المعتدة اذا كانت ممن يتوقع منها الحيض كبنت ثلاث عشرة سنة وكبنت خمسين ونحوها هل يجوز للزوج ابتداء أن يبيع الدار التى تعتد فيها المرأة أو لا يجوز فمن نظر الى الطوارئ منع البيع ثم على القول بالجواز اذا حصل لها الحيض وانتقلت للاقراء فلا كلام للمشترى لانه دخل مجوزا لذلك وعلى القول بعدمه يفسخ البيع (ص) ولو باع ان زالت الريبة فسد (ش) يعنى لو باع الغرماء فى الوفاة أو الزوج فى متوقع الحيض بشرط ان زالت الريبة بأن لم تحصل أصلا أو حصلت وزالت قبل انقضاء العدة فالبيع لازم وان استمرت فهو مردود فسد البيع للجهل بزوالها على المشهور (ص) وأبدلت فى المنهدم والمعار والمستأجر المنقضى المدة (ش) يعنى أن المعتدة فى مكان جار فى ملك مطلقها اذا انهدم فانه يلزمه أن يبدل لها مكانا غيره تمكث فيه الى آخر عدتها وكذلك اذا كانت تعتد فى مكان علك المطلق منفعته اما بأجرة وانقضت مدتها أو بعارية وانقضت مدتها فانه يلزمه أن يبدلها غيره الى تمام العدة فقوله المنقضى المدة راجع للمستأجر وأما المعار ففيه تفصيل فان كان مقيدا بمدة وانقضت فكالمستأجر والا فان مضى ما يعار له وكلام المؤلف فى المعتدة من طلاق وأما من وفاة فانه انما يكون لها السكنى ان كان المسكن له أو نقد كراءه أو كان الكراء وجيبة على أحد التأويلين واذا انهدم انعدم كونه له وانفسخت الاجارة وحينئذ سقط حقها من المسكن وظاهره أنها لا تبدل فى عدة الوفاة حيث حصل الهدم ولو كان له موضع آخر يملكه عند الموت وهو ظاهر لان الحق حينئذ فيه لغيره فان لم تقيد المدة فلربها اخراجها متى أحب ولها فى الطلاق البدل (ص) وان اختلفا فى مكانين أجيبت (ش) مفرع على صورة الابدال فكان ينبغى أن يبدل الواو بالفاء أى وان اختلفت المطلقة والمطلق بعد تعذر السكنى فى تلك المساكن الثلاثة ما ذكر فى مكانين فدعى كل منهما الى بدل غير البدل الذى دعى اليه الآخر ولا ضرر على واحد منهما أجيبت لسكناها فيما طلبته الا أن تدعوه الى ما يضر به لكثرة كراء أو تدعو الى موضع تبعد منه أو فيه قوم سوء لان له التحفظ لنسبه فى مثل هذا (ص) وامرأة الامير ونحوه لا يخرجها القادم وان ارتابت (ش) يعنى أن الامير والقاضى أو المعمر اذا طلق زوجته أو مات عنها وهى فى دار الامارة أو القضاء أو العمرى فانه لا يجوز لمن قدم أن يخرجها حتى تتم عدتها من طلاق أو وفاة ولو ارتابت بحس بطن أو تأخر حيض الى خمس سنين ولم يجعلوا ما يستحقه الامير من السكنى كالاجرة حقيقة والا لم يستحق ما زاد على قدر الولاية (ص) كالحبس حياته (ش) تشبيه فى عدم الاخراج أى وكذلك من حبست عليه دار وعلى آخر بعده فهلك الاول وترك زوجته أو طلقها فلا يخرجها من صارت اليه الدار حتى تتم عدتها ولو لخمس سنين وأفهم قوله حياته لو حبس عليه سنين معلومة لم يكن الامر كذلك أى فانها لا تكون أحق بالسكنى الا فى المدة المعينة ومثل كلام المؤلف ما اذا جعل الدار وقفا على

(قوله وللزوج فى الاشهر) والغرماء مثله فى الاشهر ولو مع توقع حيضها فيما يظهر ولا يجرى فى بيعهم ما جرى فى بيع الزوج فى ذات الاشهر مع توقع الحيض من الخلاف (قوله وهذا بخلاف الغرماء كما مر) أى فى الوفاة لانه المتقدم لا فى الطلاق (قوله بخلاف الغرماء) لا يخفى أن الشارح لم يتكلم فى الغرماء فى الحامل ولكن تقدم عن عج (قوله بأن لم تحصل أصلا الخ) أى فيراد بزوالها عدمها (قوله على المشهور) ومقابله ما رواه أبو زيد عن ابن القاسم فى العتبية لا حجة للمبتاع (قوله وأما المعار ففيه تفصيل) الاحسن أن يكون قوله المنقضى المدة مفرد صفة لاحدهما محذوف مثله من الآخر والمدة فى العارية اما حقيقة أو حكما (قوله فان مضى ما يعار له) الجواب محذوف أى فكالمستأجر (قوله واذا انهدم انعدم كونه له) الا أن تكون الدار انهدمت مقصورتها فتبدل بمقصورة أخرى من مقاصير دار الميت فكلام الشارح اذا انهدمت الدار بتمامها (قوله فلربها اخراجها الخ) يحمل على ما اذا مضى ما يعار له (قوله فلربها اخراجها متى أحب الخ) فان أرادت البقاء بها بأجرة مثلها فى الموت فليس له الامتناع الا لوجه (قوله أو تدعو الى موضع تبعد منه) أى بمحل لا يعلم انها معتدة عب (قوله أو المعمر) بفتح الميم أى حياته فى عدة الوفاة ويأتى فى الطلاق بأن يطلقها ثلاثا ثم يموت عنها حالا (قوله الى خمس سنين) هذا لا يأتى الا فى المرتابة بحس بطن وأما المرتابة بتأخر الحيض فسنة وبالغ على الخمس سنين لانها أقصى أمد الحمل على أحد القولين وعبارته فى ك ولو ارتابت بحس بطن أو تأخر حيض الى خمس سنين قاله ابن يونس فى مسئلة الحبس ومحل الخمس ما لم يتحققوا أن فى بطنها حملا والا تأخرت فيما يظهر (قوله لا تكون أحق بالسكنى) أى فى الحبس ويلزمه فيما يظهر السكنى بمحل آخر بقية عدة طلاقه وانظر لو أسقط المحبس حياته ولم يقيد بمدة معينة شرح عب

ذريته بعده فانها تستحق السكنى وذلك لان هذه الوقفية خارجة مخرج الوصية والسكنى من توابع الملك (ص) بخلاف حبس مسجد بيده (ش) يعنى أن حبس المسجد ليس كالحبس عليه حياته أى فللامام الثانى اخراج زوجة الامام الاول اذا مات أو طلق وزوجته فى دار الامامة وهذا قول ابن العطار وعليه أكثر الشيوخ بخلاف امرأة الامير لان لها حقا فى بيت المال ودار الامارة من بيت المال بخلاف بيت المسجد قال ابن زرقون الذى قاله ابن العطار مقصور على ما اذا كانت الدار محبسة على المسجد حبسا مطلقا واما ان كانت محبسة على أئمة المسجد فلا يخرجها القادم اذ لافرق حينئذ بين دار الامارة ودار الامامة وقبله ابن عبد السلام ونظر فيه ابن عرفة وانظر نصه وماقيل عليه فى الشرح الكبير (ص) ولام ولد يموت عنها السكنى (ش) المشهور وهو مذهب المدونة ان أم الولد اذا مات عنها سيدها أنه يجب لها السكنى فى مدة حيضها لانها فى حقها كالعدة وكذا ان قلنا هى محض استبراء لانها محبوسة بسببه أى ولا نفقة لها ولو بعبارة وكذا اذا أعتقها ثم ان الظاهر أنه لا يكون لها السكنى حيث مات الا اذا كان المسكن له أو نقد كراءه أو كان الكراء وجيبة على أحد التأويلين السابقين ولا يلزمها ان تبيت فى منزلها زمن انتظار الحيضة وليست كالحرة (ص) وزيد مع العتق نفقة الحمل (ش) أى وزيد لام الولد ينجز سيدها عتقها وهى حامل مع السكنى النفقة بخلاف ما اذا توفى عنها فان لها السكنى فى زمن حيضتها ولا نفقة للحمل لانه وارث (ص) كالمرتدة (ش) يعنى أن المرتدة اذا كانت حاملا يجب لها السكنى والنفقة الى حين وضعها فان لم تكن حاملا لم تؤخر واستبرئت فاما أن تقتل أو ترجع الى الاسلام (ص) والمشتبهة (ش) يعنى أن المرأة اذا وطئت بشبهة فحملت فانه يجب لها النفقة والسكنى الى حين الوضع كمن نكح ذات محرم جهلا فحملت منه فلو نكحها عالما بالتحريم دونها فحملت فلها السكنى دون النفقة لان الولد غير لاحق به اذ لا نسب لولد الزنا فقوله (ان حملت) راجع للمرتدة والمشتبهة وأفرد الضمير لاعادته على ماذكر أو أن الواو بمعنى أو (ص) وهل نفقة ذات الزوج ان لم تحمل عليها أو على الواطئ قولان (ش) صورتها غلط بذات زوج غير مدخول بها فوطئها يظنها زوجته أو أمته ولم تحمل من الغالط فهل نفقتها مدة استبرائها بثلاث حيض للحرة وحيضة للامة عليها نفسها أو على واطئها قولان كما فى توضيحه وأما ان حملت منه فنفقتها وسكناها الى حين الوضع على واطئها بلا خلاف ولو بنى بها زوجها لكانت النفقة والسكنى على زوجها الا على الغالط الا أن يأتى الزوج بما ينفى عنه ذلك الحمل واعترض ابن غازى كلام المؤلف التابع لابن الحاجب بما حاصله انه لم يقبل أحد

بان

(قوله وذلك لان هذه الوقفية خارجة مخرج الوصية) أى من حيث انها باقية على ملك صاحبها للموت خارجة من الثلث فقول الشارح والسكنى الخ مرتبط معنى بذلك الذى قلناه (قوله أو طلق زوجته) أى وعزل أو فرغ عن وظيفته بعد طلاقه (قوله اذ لافرق الخ) فيه انه قال ودار الامارة من بيت المال بخلاف بيت المسجد وهذا موجود مطلقا (قوله ونظر فيه ابن عرفة الخ) فقال لان كونها حبسا على المسجد حبسا مطلقا اما أن يوجب حقا للامام أم لا فان كان الاول فلا فرق بين كونه حبسا على المسجد حبسا مطلقا أو على امامه وان كان الثانى لم يجز لامامه أن يسكنها الا بالاجارة مؤجلة فلا يخرج منها زوجته الا بتمام أجله كمكتراة من أجنبى اه قلت ويبحث فيه باختيار الاول ويفرق بضعف حقه فيما اذا كان حبسا مطلقا وقوته فى الحبس على الامام ومثل الحبس على الامام الحبس على المؤذن ونحوه (قوله المشهور وهو مذهب المدونة) ومقابله مافى كتاب محمد لا سكنى لام ولد ولا عليها (قوله وكذا اذا أعتقها الخ) أى وليس لها ولا لسيدها الحى أو ورثته ان مات اسقاطه (قوله يعنى أن المرتدة اذا كانت حاملا الخ) تعقب بأنها تسجن فى مدة ردتها حتى تتوب أو تقتل كانت حاملا أم لا وأجيب بحمل ذلك على ما اذا غفل عن سجنها أو تعذر أو كان لموضع السجن أجرة (قوله لم تؤخر واستبرئت) أى لم تؤخر كتأخير الحامل فلا ينافى أنها تؤخر للاستبراء أى ولها السكنى حيث لا تحبس ولا نفقة لها على الزوج قال عج واذا لم تحمل المشتبهة فلها السكنى ولا نفقة وكذا المرتدة حيث قصور عدم سجنها اه (قوله فلها السكنى دون النفقة) فان علمت أيضا فلا سكنى لها (قوله لاعادته على ماذكر) قضية ذلك التذكير مع أنه قال حملت فالاولى أن يقول على ماذكرت (قوله فهل عليها أو على الواطئ) الارجح أنه عليها الا على زوجها وأما سكناها فهو على الغالط (قوله الا أن يأتى الزوج بما ينفى ذلك الحمل) حاصل مافى ذلك أن المرأة التى غلط بها تارة تكون لا زوج لها وتارة يكون لها زوج واذا كان لها زوج تارة تكون مدخولا بها وتارة لا فان لم تكن ذات زوج فان حملت فالنفقة والسكنى على الغالط وان لم تحمل فالسكنى عليه والنفقة عليها واذا كانت ذات زوج ولم يدخل بها فان حملت من الغالط فنفقتها وسكناها على الغالط وان لم تحمل فسكناها على الغالط والنفقة عليها الا على زوجها على الارجح وأما لو بنى بها زوجها فنفقتها وسكناها على زوجها حملت أم لا الا أن ينفيه الزوج بلعان فلا نفقة لها عليه ولها السكنى والنفقة عليها الا أن تلحق بالثانى فان عليه نفقتها وسكناها مالم ينفه الثانى أيضا بلعان فان نفاه فلا نفقة عليه أيضا ولها السكنى عليه فيما يظهر وأما اذا كان لا يلحق الولد بالثانى لا لكونه نفاه بل لاجل قصر المدة ونحو ذلك فان سكناها على الاول قطعا ولا

نفقتها الها على واحد منهما فان قلت كيف يتأتى اللعان من الثانى حيث لا نكاح قلت يأتى فى وطء الشبهة (قوله المشتق من التبرى) من أخذ المصدر المزيد من المجرد (قوله والبحث) عطف تفسير وكذا قوله والكشف عطف تفسير على البحث ثم لا يخفى أن المعنى على الطلب وقوله الكشف أى طلب الكشف (قوله مدة دليل) أى مدة شئ أى حيض ثم هذا صريح فى أن المراد بالاستبراء نفس مدة الحيض والظاهر انه نفس الحيض فكما ان العدة نفس الطهر يكون الاستبراء نفس الحيض ثم ان الاستبراء اذا كان بالاشهر يكون نفس الاشهر فيكون اضافة مدة لما بعده للبيان واذا كان بالحيض فالاضافة حقيقية وقوله لا لرفع أى وأما لو كان لرفع عصمة بأن مات الزوج فيقال لذلك عدة وكذا ان كان لطلاق ثم لا يخفى أن من جملة رفع العصمة الطلاق فيكون قوله أو طلاق من عطف الخاص على العام الا أن يخص الاول بما عدا الطلاق

(قوله لا لذات الموت) أى لا لذات هى الموت فالاضافة

بأن نفقتها فى هذه الحالة على الواطئ وانما الخلاف هل نفقتها فى هذه الحالة عليها أو على الزوج ونحوه لابن عرفة * ولما أنهى الكلام على العدة من طلاق ووفاة وتوابعها أتبعها بالكلام على شبهها وهو الاستبراء المشتق من التبرى وهو التخلص وهو لغة الاستقصاء والبحث والكشف عن الامر الغامض وشرعا قال فى توضيحه الكشف عن حال الارحام عند انتقال الاملاك مراعاة لحفظ الانساب وقال ابن عرفة مدة دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق لتخرج العدة ويدخل استبراء الحرة ولو للعان والموروثة لانه للملك لا لذات الموت وأشار المؤلف الى حكمه بقوله

﴿فصل﴾ يجب الاستبراء بحصول الملك ان لم توقن البراءة ولم يكن وطؤها مباحا ولم تحرم فى المستقبل (ش) أشار بهذا الى حكمه والى شروطه فاحترز بحصول الملك عن تزوج أمة فلا استبراء عليه واحترز بقوله ان لم توقن البراءة عما اذا تيقنت أى غلب على الظن أو اعتقد ذلك فانه لا استبراء كحيض المودعة والمبيعة بالخيار تحت يده ولم تخرج ولم يلج عليها سيدها حتى اشتراها كما يأتى واحترز بقوله ولم يكن وطؤها قبل الملك مباحا عمن اشترى زوجته وأعتق وتزوج كما يأتى واحترز بقوله ولم تحرم الخ عمن تحرم فى المستقبل كمشترى ذات محرمه أو متزوجة بغيره فلا استبراء وسواء حصل الملك بعوض أو بغيره ولو بانتزاعها من عبده أو اشترائها منه ولم يقل بنقل الملك ليشمل ما أخذ بالقيمة من أيدى الكفار مما أخذوه من أموال المسلمين بالقهر فانهم انما لهم فيه شبهة الملك على المذهب وبهذا وجه هذه العبارة فى توضيحه تبعا لابن عبد السلام ولذا اجابة ولو أو رجعت من سبى منخرطا فى سلك الاغياء وبه يتضح الفرق بينها وبين قوله أو غنمت فليس بمستغنى عنه كما قيل (ص) وان صغيرة أطاقت الوطء أو كبيرة لا تحملان عادة (ش) يعنى ان من حصل فى ملكه أمة صغيرة تطيق الوطء ولا يحمل مثلها فى العادة كبنت سبع سنين أو كبيرة قعدت عن المحيض كبنت الستين فما فوق فانه يجب عليه استبراء كل بثلاثة أشهر كما سيأتى وان كانت الصغيرة لا تطيق الوطء فلا استبراء عليها فصب المبالغة قوله لا تحملان عادة لا قوله أطاقت الوطء لانه يصير التقدير ان لم تطق الوطء بل وان أطاقته وهو فاسد لانه لا استبراء ان لم تطق الوطء كما سيأتى وجملة لا تحملان عادة حال لا صفة أما مجيء الحال من صغيرة فلو وصفها بجملة أطاقت الوطء وأما من كبيرة فلعطفها على ما له مسوغ (ص)

للبيان والفرق بين الاستبراء وبينها من وجهين أحدهما أنه بحيضة واحدة والآخر أن المستبرأة لا يلزمها الاحداد فى الوفاة ولا ملازمة المنزل بخلاف المعتدة فيهما (قوله ولم يكن وطؤها مباحا) المراد مباحا فى نفس الامر احترازا عما لو كشف الغيب ان وطأها حرام فقد سئل ابن أبى زيد عمن كان يطأ أمته فاستحقت منه فاشتراها من مستحقها هل يستمر على وطئها أو يستبرئ فأجاب لا يطؤها الا بعد استبرائها أى لان الوطء الاول كان فاسدا ويجرى هذا فيمن اشترى زوجته ثم استحقت (قوله كحيض المودعة) أى المودعة التى كانت عنده من اشتراها وقد حاضت عنده أو اشتراها بخيار وكانت عنده فى أيام الخيار أى وكبيع المشترى لها قبل غيبته عليها أو بعدها ولم يمكن شغلها لقصر المدة ومعه من لا يطأ بحضرته (قوله وأعتق وتزوج) المناسب اسقاطه (قوله ليشمل الخ) أى ولو عبر بنقل لما شمل الخ الظاهر لا فرق بين التعبيرين فيراد بالنقل أو حصول الملك انشاء أو تماما والحاصل ان قوله بحصول الملك معناه بالملك الحاصل اصالة أو تماما وكذا قوله بنقل الملك أى يجب الاستبراء بالملك المنقول انشاء أو تماما (قوله على المذهب) وقيل تملك (قوله ولذا اجابة بقوله أو رجعت من سبى) أى الذى هو ما غنمناه من الكفار وقد كانوا اغتنموه منا سابقا أى ولاجل أن قوله بحصول الملك شامل لما اذا أخذ بالغنيمة من أيدى الكفار مما أخذوه من أموال الخ (قوله وبه يتضح الفرق بينها وبين قوله أو غنمت) لان معنى قوله أو غنمت أى سبيناه من الكفار مما كان لهم بحسب الاصل وغنمناه منهم (قوله فليس بمستغنى عنه) أى عن غنمت كما قيل أى لان بعضهم جعل قوله أو غنمت مستغنى عنه بقوله أو سبى لان الذى أخذ بالغنيمة رجع من سبى أيضا وتأمله (قوله لا صفة) اقتصر عج على الصفة فقال صفة لهما وأتى به مطابقا مع أن العطف بأو على الفصيح وان كان الافصح الافراد (أقول) ولا مانع من تعدد الصفة وخرج النادرة كبنات مكة وتهامة فاستبراؤهما محقق لا يبالغ عليه

(قوله الوخش الرذل) أى من الناس هذا هو الظاهر فيكون أخص من الذى قبله (قوله على المشهور الخ) ومقابله ما حكى المازرى وغيره انه لا يجب الاستبراء فى الوخش (قوله يعنى أن الامة اذا غصبها شخص) أى بالغ وغاب عليها غيبة يمكن شغلها منه فان غصبت أو سباها صبى وغاب عليها لم يجب استبراؤها وانما كان عليها الاستبراء لانه تعدى بالغصب فتعدى بالمس أيضا بخلاف المشترى بخيار الآتية فالغالب عدم المس ثم ان قوله أو رجعت من غصب أو سبى شامل للمتزوجة وغيرها فاستبراء الامة المتزوجة من الغصب والزنا بحيضة وليس كعدتها (قوله منها) كذا فى نسخته أى فيها (قوله لان الملك لم ينتقل) يقال انتقل كماله كما انه حصل كماله (قوله وان زنت الحامل الخ) أى على جهة الكراهة أو خلاف الاولى والمراد حامل حملت من زوجها وأما من حصل لها حمل من الغاصب أو غيره فانه يحرم وطؤها (قوله وهذا مستغنى عنه الخ) فيه أن ما كان مذكورا فى حيز المبالغة فى شئ لا يقال انه مستغنى عنه بذلك الشئ فالاحسن أن يقول انه مستغنى عن ذكره لانه الذى قبل المبالغة والمبالغة لا تكون الا فيما فيه توهم (قوله ولو متزوجة) لو حذف لو كان أخصر لان قوله واشتريت فى حيز المبالغة (قوله خلافا لسحنون) أى فقد قال ليس عليه فيها استبراء وتحل له حينئذ اذ لا موجب عنده للاستبراء لان الفرض انها غير مدخول بها وقول ابن القاسم أظهر لما ذكره الشارح (قوله وبأن الزوج انما الخ) الفرق بينهما بالتعدى والباء بمعنى اللام عطف على لانها (قوله وطلقت) الجملة حالية أى وقد طلقت (قوله كالموطوأة) مفهومه انه ان لم يكن وطئها لم يجب عليه استبراء لبيعها الا ان زنت عنده أو اشتراها ممن لم ينف وطأها ففى مفهوم موطوأة تفصيل وما ذكره هنا فى اخراج الملك حقيقة كبيعها أو حكما كتزويجها وما فى أول الباب فى حصوله وأراد المصنف بالموطوأة من أقر بوطئها ومن سكت لها عنه وعن عدمه والكاف داخلة على المشبه وذلك لان الاول منصوص (قوله وهذا ما لم يقطع الخ) لا يخفى أن هذا لا داعى له لان المصنف قال كالموطوأة الخ وهذه غير موطوأة (قوله انظر ز) نظرناه وقد حصل بما كتب ما يغنى عن نقل عبارته (قوله وجاز للمشترى الخ) هذه يفهم منها قوله وقبل سيدها بالاولى وذلك لانه اذا جاز للزوج وطؤها اعتمادا على قول المشترى اشتريتها ممن يدعى استبراءها فأولى أن يعتمد على قوله استبرأتها

أو وخشا أو بكرا (ش) الوخش بسكون الخاء الحقير من كل شئ والوخش الرذل والمعنى ان من ملك جارية من وخش الرقيق وهو الذى لا يراد للوطء غالبا وانما يراد للخدمة فانه يجب عليه استبراؤها على المشهور وكذلك من ملك أمة بكرا بوجه من وجوه الملك فانه يجب عليه استبراؤها يريد اذا كانت تطيق الوطء كما مر لاحتمال اصابتها خارج الفرج وحملها مع بقاء البكارة (ص) أو رجعت من غصب (ش) يعنى أن الامة اذا غصبها شخص وغاب عليها غيبة يمكن شغلها منها فاذا رجعت الى سيدها فانه يجب عليه استبراؤها بحيضة وسواء كانت من على الرقيق أو وخشه ولا تصدق هى ولا هو اذا أنكرت أو أنكر الوطء فالمراد بالملك فى قوله بحصول ملك انشاء أو تماما فينطبق على الراجعة من غصب أو سبى لان الملك لم ينتقل وانما حصل فيه خلل بعدم التصرف فاذا رجعت فقد تم ذلك (ص) أو سبى (ش) أى وكذلك يجب الاستبراء على الامة اذا غاب عليها السابى ثم قدرنا عليها وأرجعناها لمالكها قال فيها اذا سبى العدو أمة أو حرة لم توطأ الحرة الا بعد ثلاث حيض ولا الامة الا بعد حيضة ولا يصدقن فى نفى الوطء وان زنت الحامل فلا يطؤها زوجها حتى تضع (ص) أو غنمت (ش) صورتها غنم المسلمون أمة من اماء العدو أو حرة فانه يجب استبراؤها بحيضة وهذا مستغنى عنه بقوله بحصول الملك وكذا قوله (أو اشتريت) وانما ذكره ليرتب عليه قوله (ص) ولو متزوجة وطلقت قبل البناء (ش) يعنى أن من اشترى أمة متزوجة فلما تم البيع طلقها زوجها قبل البناء بها فانه يجب على المشترى أن لا يطأها حتى يستبرئها عند ابن القاسم خلافا لسحنون لانها لو أتت بولد لستة أشهر من يوم عقد النكاح فانه يلحق بالزوج وبأن الزوج انما أبيح له وطؤها باخبار السيد والمشترى لا يعتمد عليه اتفاقا قوله ولو متزوجة أى بغير المشترى ويأتى حكم ما اذا اشترى الزوج زوجته وقوله وطلقت قبل البناء وأما لو طلقت بعد البناء فعليها العدة ولا استبراء عليها (ص) كالموطوأة ان بيعت أو زوجت (ش) تشبيه فى قوله يجب الاستبراء بحصول الملك يعنى أن السيد اذا أراد أن يبيع أو يزوج أمته الموطوأة له فلا بد من استبرائها قبل صدور أحدهما فيها وهذا ما لم يقطع بانتفاء وطئه لها كما يفيده قوله فى اللعان أو ادعته مغربية على مشرقى انظر ز (ص) وقبل قول سيدها وجاز للمشترى من مدعيه تزويجها قبله (ش) أى وقبل فى جواز الوطء للزوج قول سيدها فى انه استبرأها اذ لا يعلم الا من جهته كما يقبل قول المرأة فى انقضاء عدتها ويجوز الاقدام على تزويجها أما وطء المشترى فلا يكفى فيه قول السيد ولا بد له من المواضعة لحق الله فقد بان أن قوله وقبل الخ خاص بقوله أو زوجت وفهم من قوله وجاز للمشترى من مدعيه أى مدعى الاستبراء تزويجها قبله أن وطأه هو لا يجوز اعتماده فيه على دعوى البائع كما قلنا (ص) واتفاق البائع والمشترى على واحد (ش) يعنى انه يجوز أن يتفق البائع للامة والمشترى

(قوله قبل عقد الشراء أو بعده) فان قلت ان وضعت قبل الشراء فقد فعل البائع ما يجب عليه قبل البيع دون المشترى وان وضعت بعد الشراء فقد فعل المشترى ما وجب عليه دون البائع قلت كأن هذه المسئلة مستثناة من القاعدتين ولا يخفى أن الاطلاق على تقدير حصوله قبل الشراء أو بعده مجاز (قوله وانما أعاد كاف التشبيه لبعد الفصل) والاحسن انه انما أعاد كاف التشبيه لان هذا مما يوجب الاستبراء لا بحصول الملك ولا بزواله والعتق وأدخلت الكاف الزنا والغصب والاسر والسبي فيجب استبراؤها قبل أن يطأها أو يبيعها أو يزوجها بحيضة (قوله وفائدة الاستبراء) فان لم يستبرئها وأتت بولد ورماه بأنه ابن شبهة فانه يحد كما هو المفهوم من المعنى (قوله مع ان كون الولد الخ) حاصله حيث كان السيد مرسلا عليها الا فائدة للاستبراء اذ الولد لاحق به وأجيب أيضا بحمله على ما اذا لم يطأها أو وطئها واستبرأها قبل الوطء المذكور (قوله فان كان يلحق بالشبهة) أى بأن أتت به لستة أشهر من وطء الشبهة وقوله

لها على استبراء واحد لان البائع للموطوأة لا بد له من استبراء والمشترى منه لا يعتمد فى وطئه على قوله فيحصل غرض كل منهما بمواضعتها تحت يد أمين قبل عقد الشراء أو بعده حتى ترى الدم (ص) وكالموطوأة باشتباه (ش) معطوف على ما يجب فيه الاستبراء وهو قوله كالموطوأة ان بيعت وانما أعاد كاف التشبيه لبعد الفصل والمعنى انه لا اختلاف فى وجوب استبراء الامة اذا وطئت باشتباه كغلط كما مر فى الحرة لكن استبراء الامة بحيضة لا بعدد اعدتهم او فائدة الاستبراء فى هذا مع ان كون الولد على تقدير وجوده لاحقا به تظهر فيمن رماه بأنه ابن شبهة فان كان يلحق بالشبهة فلا حد على من رماه والاحد كما مر فى قوله ووجب ان وطئت بزنا الخ (ص) أو ساء الظن كمن عنده تخرج (ش) يعنى ان الاستبراء يجب لاجل حصول ظن الوطء كما اذا اشترى أمة عنده مودعة أو مرهونة مثلا وهى تدخل وتخرج فى قضاء الحوائج لاحتمال أن تكون قد حملت من زنا أو من اغتصاب ولا يعترض على هذا بأمته التى عنده تدخل وتخرج فى قضاء الحوائج لان ذلك يشق فى أمته (ص) أو لكغائب أو مجبوب أو مكاتبة عجزت (ش) هذا من جملة استبراء سوء الظن والمعنى ان من اشترى أمة لشخص غائب لا يمكنه الوصول اليها أو لشخص مجبوب أو صبى أو امرأة أو محرم فانه لا يجوز له وطؤها الا بعد استبرائها بحيضة وكذلك الامة المكاتبة اذا كانت تتصرف ثم عجزت ورجعت على ما كانت عليه قبل الكتابة فانه لا يجوز لسيدها وطؤها الا بعد استبرائها بحيضة لان الكتابة كالبيع فعجزها كابتداء الملك وأما ان كانت لا تتصرف ولا تدخل ولا تخرج فلا استبراء على سيدها (ص) أو أبضع فيها وأرسلها مع غيره (ش) صورتها شخص أرسل مالا مع شخص ليشترى له به جارية فاشتراها وأرسلها مع غيره فحاضت فى الطريق فانه لا يجوز للمرسل اليه أن يطأها الا بعد أن يستبرئها بحيضة على المشهور ولا تجزئ تلك الحيضة فى الطريق ابن يونس معناه ان المبضع معه تعدى بارسالها وبه يجاب عن اعتراض التونسى بأن الرسول أمينه ويده كيده ألا ترى أنه لو لم يبعث بها كان للآمر وطؤها بتلك الحيضة والظاهر ان علم المبضع بأن المبضع معه لا يأتى بها وانما يرسلها مع غيره بمنزلة اذنه له فى ارسالها ولما كان موجب الاستبراء على ضربين حصول الملك وتقدم وزواله أشار اليه بقوله (ص) وبموت سيد وان استبرئت (ش) يعنى ان الامة اذا مات عنها سيدها فانه يجب على الوارث استبراؤها بحيضة وسواء كان سيدها حاضرا

والاحد بأن أتت به لخمسة أشهر مثلا من وطء الشبهة فتدبر (قوله كمن عنده تخرج) أى أو تدخل عليها (قوله كما اذا اشترى أمة عنده مودعة) بهذا الحل يكون مفهوم قوله الآتى كمودعة أو يحمل على ما اذا كانت ملكا له لم يطأها او أراد بيعها حالة اساءة الظن بها فيجب عليه استبراؤها ويكون تفصيلا فى مفهوم قوله السابق كالموطوأة ان بيعت أى فان لم توطأ لم يجب عليه استبراء ان أراد بيعها الا ان ساء الظن وحمله بعض آخر على انه فى المملوكة التى يريد وطأها فيجب استبراؤها ان ساء ظنه بها وانما ساء بغير المأمونة وأما المأمونة فلا كما قال الاقفهسى لمشقة ذلك عليه وفى المجهولة قولان أفاده عج (قوله لان ذلك يشق فى أمته) أفاد بعض أن هذا فى المأمونة لا غيرها وفى المجهولة قولان (قوله أو لكغائب أو مجبوب) معطوف على مدخول الكاف ويدل عليه قول الشارح هذا من جملة الاستبراء بسوء الظن فالاستبراء فى هذه واجب وان لم تخرج كما هو ظاهره كما أفاده بعض (قوله على المشهور) ومقابله ما قاله أشهب من انه تجزئه حيضتها فى الطريق حتى يستبرئ لنفسه أو عند الوكيل ولا تستبرأ من سوء الظن (قوله معناه ان المبضع معه تعدى بارسالها) أى وأما ان أذن له فى ارسالها مع غيره فلا استبراء كما اذا جاء بها المبضع معه (قوله أمينه) أى أمين المرسل وقوله ألا ترى الخ من كلام التونسى أى أبى اسحق التونسى ونصه فيه نظر أى فى المشهور الذى هو قول ابن القاسم نظر لان الرسول أمينه واستبراؤه يجزئه ألا ترى لو لم يبعث بها واستبرأها لكان للآمر أن يطأ فكذلك اذا بعثها مع ثقة وحاصل الجواب أن معنى قول ابن القاسم أن الوكيل تعدى فى بعثه اياها مع غير من ائتمنه الآمر فكذلك لا يجزئه حيضها فى الطريق حتى يستبرئ لنفسه

أوغائبا يمكنه الوصول اليها وسواء أقر بوطئها أولا ولو كان قد استبرأها قبل موته وسواء كانت قنا أو أم ولد وليس هذا تكرارا بالنسبة لام الولد مع قوله واستأنفت الخ لان ما يأتى محمول على ما اذا أعتقها فى حياته (ص) أو انقضت عدتها (ش) يعنى ان الامة اذا مات زوجها أو طلقها فاعتدت وانقضت عدتها ثم مات سيدها فانه يجب استبراؤها على من ملكها بحيضة لانها قد حلت للسيد زمنا ما فالاستبراء لسوء الظن اذ لا مانع له من وطئها حينئذ وكذلك يجب الاستبراء اذا انقضت عدتها ثم باعها سيدها أما لو لم تنقض العدة قبل موت السيد فلا استبراء وأحرى لو كانت ذات زوج لانها لم تحل لسيدها زمنا ما (ص) وبالعتق (ش) يعنى ان من أسباب الاستبراء العتق مطلقا سواء كان تنجيزا أو تعليقا أو حنثا فاذا أعتق السيد الامة قبل أن يستبرئها فانه لا بد من استبرائها بحيضة وأما لو استبرأها ثم أعتقها فقد حلت مكانها وبعبارة وبالعتق أى ويجب بالعتق لام ولد أو غيرها فليس لغير السيد أن يتزوجها قبل استبرائها وأما هو فله ذلك كما يأتى من قوله أو أعتق وتزوج وبعبارة وبالعتق ما لم يكن السيد قد استبرأها أو انقضت عدتها أو غاب السيد غيبة علم أنه لم يقدم منها فحاضت فى غيبته قبل العتق فلا تحتاج الى استبراء وهذا كله فى غير أم الولد وأما هى فلا بد أن تستأنف الاستبراء بعد عتقها ولتعدد سبب زوال الملك أعاد العامل فى قوله وبالعتق الناجز انشاء أو تعليقا اذا حصل سببه وأيضا للتخالف بين الموت والعتق بعدم الاكتفاء فى الموت بالاستبراء أو العدة السابقين والاكتفاء بهما فى العتق الا فى أم الولد والى التخالف المذكور أشار بقوله (ص) واستأنفت ان استبرئت أو غاب غيبة علم أنه لم يقدم أم الولد فقط (ش) يعنى ان أم الولد اذا استبرأها سيدها بحيضة أو لم يستبرئها أو انقضت عدتها ان كانت متزوجة ثم أعتقها أو غاب سيدها عنها غيبة علم انه لم يقدم منها ولا يمكنه الوصول اليها خفية ثم أعتقها فانه لا بد من استبرائها بحيضة ولا يكتفى بالاستبراء والعدة السابقين على عتقها ولا بغيبة السيد الغيبة المذكورة لان أم الولد فراش لسيدها فالحيضة فى حقها كالعدة فى الحرة فكما أن الحرة تستأنف عدة بعد الموت أو الطلاق ولا تكتفى بذلك فكذا أم الولد وبخلاف الموت السابق فلا تكتفى فيه القن بذلك أيضا لحصول ملك الوارث لها فقوله أو غاب الخ أى وأرسل لها العتق وأما لو مات فتدخل فى قوله حصول الملك ولا فرق بين أم الولد وغيرها وقوله (بحيضة) راجع لقوله أول الباب يجب الاستبراء الخ (ص) وان تأخرت أو أرضعت أو مرضت أو استحيضت ولم تميز فثلاثة أشهر (ش) يعنى أن الامة القن أو أم الولد اذا تأخرت حيضتها عن عادتها بلا سبب أو بسبب رضاع أو مرض أو استحيضت ولم تميز دم الحيض من دم الاستحاضة فانها تمكث ثلاثة أشهر من يوم الشراء وتنظر النساء اليها فان لم ترتب حلت وان ارتابت بحس بطن فتمكث تمام تسعة

(قوله أو غائبا يمكنه الوصول اليها) فان لم يمكنه الوصول اليها فللوارث أن يطأ بدون استبراء هذا اذا أراد بقاءها فى ملكه وأما اذا أراد بيعها فالظاهر أنه يجب عليه حيث يجب على مورثه لو كان حيا وأراد بيعها (قوله أو أم ولد) لا يظهر مع قوله يجب على الوارث (قوله فانه يجب استبراؤها على من ملكها الخ) لا يخفى انه حينئذ يكون من أفراد حصول الملك لا زواله كما قال ولما كان الخ (قوله وكذا يجب الاستبراء) أى على المشترى (قوله أما لو لم تنقض العدة) اذا علمت هذا فما أفاده المصنف من أن انقضت عدتها معطوف على استبرئت مشكل لأنه يصير التقدير هذا اذا لم تنقض عدتها بل وان انقضت مع انه اذا لم تنقض لا استبراء والجواب أنه معطوف على ان استبرئت والاشكال مبنى على أنه معطوف على استبرئت (قوله أو حنثا) يرجع لمسئلة التعليق وذلك لان الموجب فى مسئلة التعليق هو الحنث (قوله اذا حصل سببه) أى العتق وهو المعلق عليه وبه تعلم صحة ما قلناه سابقا (قوله وأيضا الخ) أى كما انه أعاد العامل لتعدد سبب زوال الملك أعاد العامل للتخالف الخ (قوله أشار بقوله) أى بمفهوم قوله الخ (قوله أو انقضت عدتها) به يعلم ان فى كلام المصنف احتباكا فقد حذف الغيبة فى الموت وحذف فى العتق انقضاء العدة فهو من النوع المسمى بالاحتباك (قوله ولا يمكنه) الصواب اسقاطه لانه اذا لم يمكنه الوصول لا استبراء كما أفاده بعض (قوله وبخلاف الموت) أى وهذا بخلاف الموت السابق وقوله أيضا أى كما أن أم الولد لا تكتفى (قوله فيدخل الخ) فيه شئ لان فرض الكلام فى أم الولد وأم الولد بعد موت سيدها لا حصول ملك فيها

﴿فائدة﴾ المعتمد ان الانسان اذا اشترى أمة أو أهديت اليه ثم أعتقها قبل الاستبراء فلا يتزوجها حتى تستبرأ بحيضة ولا تصدق أنها حاضت قبل العتق (قوله بحيضة) ويرجع فى قدرها هل هو يوم أو بعضه للنساء فالمصنف مشى على المشهور وهو أن الاستبراء حيضة ومقابله انها طهر (قوله اذا تأخرت حيضتها عن عادتها) أى وأما من عادتها أن لا يأتيها الحيض الا بعد ثلاثة أشهر ولو بعد تسعة فان استبراءها ثلاثة أشهر على المعتمد الا أن تأتيها الحيضة قبل ذلك ما لم ترتب بحس بطن فان ارتابت مكثت تسعة أشهر كما يفيده كلام ابن عرفة (قوله وتنظر النساء) أى بعد تمام الاشهر الثلاثة وظاهره حتى فيما اذا تأخرت لرضاع أو مرض لا تحل بمضى الثلاثة الا اذا نظر النساء وهو مقتضى التوضيح وهو مشكل لتصريحهم بأن التأخير لمرض أو رضاع فى غير هذه المسئلة بمنزلة الآتى فى وقته المعتاد وعليه فتحل بمضى الثلاثة الاشهر وان لم ينظرها النساء وهو ظاهر ابن عرفة وما نقله المواق عن ابن رشد الذى هو المعتمد (قوله فان لم ترتب) أى النساء أى

تسعة أشهر فان لم تزد الريبة أو ذهبت حلت وان زادت تربصت تمام أقصى أمد الحمل واليه أشار بقوله (ص) وتنظر النساء فان ارتبن فتسعة (ش) أى تمامها وتقدم أن المراد النساء العارفات وتقدم أن الجمع ليس بشرط وقوله (كالصغيرة واليائسة) تشبيه فى أن استبراء كل منهما ثلاثة أشهر (ص) وبالوضع كالعدة (ش) التشبيه فى قوله وضع حملها كله وان دما اجتمع وفى قوله وتربصت ان ارتابت به وهل أربعا أو خمسا خلاف وأما كونه لابد أن يكون لاحقا به أو يصح استلحاقه فلا يعتبر هنا (ص) وحرم فى زمنه الاستمتاع (ش) يعنى ان من ملك أمة بوجه من الوجوه فانه يحرم عليه أن يستمتع بها فى مدة استبرائها من الحيضة بشئ من الجماع ومقدماته وسواء كان شابا أو شيخا لانها فى ضمان غيره مادامت فى الاستبراء وسواء كانت حاملا أم لا الا أن تكون فى ملك سيدها وهى بينة الحمل منه واستبرأها من زنا أو غصب أو اشتباه فلا يحرم وطؤها ولا الاستمتاع بها اه * ولما أنهى الكلام فيما يوجب الاستبراء شرع فى مفاهيم قيوده وان لم تكن على الترتيب فنها مفهوم قوله وان صغيرة أطاقت الوطء بقوله (ص) ولا استبراء ان لم تطق الوطء (ش) ومفهوم ان لم توقن البراءة بقوله (ص) أو حاضت تحت يده كمودعة (ش) والمعنى ان من كانت عنده أمة مودعة أو مرهونة أو نحو ذلك فحاضت تحت يده ثم اشتراها من سيدها والحال انها لم تخرج ولم يلج عليها سيدها كما يأتى فانه يجوز له وطؤها من غير استبراء لان البراءة متيقنة (ص) ومبيعة بالخيار ولم تخرج ولم يلج عليها سيدها (ش) يعنى ان الشخص اذا اشترى أمة بالخيار له أو للبائع أو لغيرهما وقبضها المشترى فحاضت فى أيام الخيار فأمضى من له الخيار البيع فان المشترى لا يحتاج الى استبرائها بحيضة ثانية وحل له وطؤها بشرط اذا كانت الامة لا تخرج للتصرف ولم يدخل عليها سيدها فى أيام الخيار والا فلا بد من استبرائها لاجل سوء الظن واذا رد من له الخيار البيع جاز لبائعها أن يطأها من غير استبراء بحيضة ثانية لانها لم تخرج عن ملكه الا أنه استحب له الاستبراء كما سيأتى وقوله ولم تخرج الخ يرجع للامة التى حاضت من مودعة ومرهونة ومبيعة بالخيار (ص) أو أعتق وتزوج (ش) يعنى أن من أعتق أمة عنده يطؤها بالملك فانه يجوز له أن يتزوجها فى الحال من غير استبراء على المشهور لان الماء ماؤه ووطؤه الاول صحيح والاستبراء انما يكون من الوطء الفاسد (ص) أو اشترى زوجته وان بعد البناء (ش) هذا عكس ما قبلها لان التى قبلها كان يطؤها بالملك وصار يطؤها بالنكاح وهذه كان يطؤها بالنكاح ثم صار يطؤها بالملك والمعنى أن الانسان اذا اشترى زوجته فقد ملكها وانفسخ نكاحه كما مر عند قوله وفسخ وان طرأ بلا طلاق وحينئذ يجوز له أن يطأها من غير استبراء وسواء اشتراها قبل البناء أو بعده على المشهور لان الماء ماؤه ووطؤه صحيح وعبر بزوجته دون موطوأته لتخرج الامة المستحقة فانه يستبرئها اذا اشتراها من مستحقها وفى المبالغة نظر انظره فى الشرح الكبير (ص) فان باع المشتراة وقد

تشك ثم لا يخفى انه ظهر ان باب الاستبراء يخالف باب العدة وذلك لانها فى العدة تتربص سنة تسعة أشهر استبراء وثلاثة عدة ثم هو مشكل لان شغل الرحم واحد فلم طلب سنة فى العدة وتسعة أشهر فى الاستبراء (قوله فان لم تزد الخ) يخالف ما فى عب فان زالت الريبة حلت والا مكثت أقصى أمد الحمل ان لم تزل قبله وشارحنا وافق عج فيما تقدم (قوله كالصغيرة واليائسة) ذكرهما قبل فى أصل وجوب الاستبراء وهنا فى أنه ليس بحيضة (قوله وبالوضع كالعدة) أى واستبرأ الحامل بالوضع كالعدة (قوله يحرم عليه أن يستمتع بها فى مدة استبرائها) أى مواضعة ابدليل قوله لانها فى ضمان غيره الخ (قوله لانها فى ضمان غيره الخ) لا يخفى أن هذا التعليل انما يكون فى الجارية المواضعة وهى الفائقة غيرها أو الوخش التى أقر البائع بوطئها الا فى الاستبراء لانها فى ضمان المشترى مع أن الحكم عام (قوله واستبرأها) فعل ماض وقوله فلا يحرم وطؤها أى لان هذا الاستبراء ليس على طريق الوجوب بل على طريق الندب فالعبارة بهذا المعنى تتضح (قوله والمعنى ان من كانت عنده أمة مودعة الخ) به يعلم ان الكاف فى قول المصنف كمودعة التمثيل ويجوز أن تكون للتشبيه أى فلا استبراء فيما اذا عادت لمودعها أو راهنها (قوله ومبيعة بالخيار) كان الخيار حقيقيا أو حكميا كمشتريها من فضولى وأجازربها فعله بعد ان حاضت عند المشترى (قوله من غير استبراء على المشهور) قال المصنف وسمعت ممن أثق به أن فى المسألة قولا آخر بالاستبراء ولم أره الآن وهو أظهر ليفرق بين ولده من وطء الملك فانه ينتفى بمجرد دعواه من غير يمين على المشهور وبين ولده من وطء النكاح فانه لا ينتفى بمجرد دعواه بل لابد من لعانه (قوله وسواء اشتراها الخ) قال فى المدونة ومن اشترى زوجته قبل البناء وطئها بملك يمينه ولا استبراء عليها عياض وقال ابن كنانة يستبرئها قال المصنف وهل معناه وان كان بعد البناء لم يحتج لاستبراء أو انها تحتاج اليه بعد البناء أيضا من باب أولى وقد نبه بالاخف على الاشد وهو الظاهر لان الولد اذا حدث بعد الملك كانت به أم ولد فتحتاج للاستبراء ليحصل العلم هل هى أم ولد أم لا اه اذا علمت ذلك فقول الشارح على المشهور راجع لمسئلتى قبل البناء وبعده (قوله وفى المبالغة نظر الخ) وعبارته فى ك ومفهوم قول ابن كنانة انه لا يستبرئ المدخول بها وحينئذ فلا تحسن المبالغة فى كلام المصنف المشار اليها بقوله وان بعد البناء وانما تحسن على

مااستظهره المصنف فى التوضيح من ان الاستبراء بعد البناء أحرى عند ابن كنانة وقال القانى المبالغة تحسن على مااستظهره المصنف فى التوضيح وهو الصواب ﴿تنبيه﴾ قوله أو اشترى زوجته يقيد شراؤه اقبله بما اذا لم يقصد بالعقد عليها اسقاط الاستبراء وتزوجه بها لعدم الطول (قوله عدة فسخ الخ) بدل من قرأين ويصح النصب والرفع كما هو معلوم (قوله وهذا يتصور الخ) بل يتصور فى الكل الاقوله أو أعتق فقط (قوله و بعده بحيضة) هذا واضح فى العتق والموت وكذا فى عجز المكاتب على مايظهر وفى البيع يجرى على كل من البائع والمشترى حيضة ويجوز اتفاقهما على واحدة (قوله أو أعتقها بعد وطء الملك) أى أو عجز المكاتب بعد وطء الملك (قوله راجع لانتقال الملك) فيه أن انتقال الملك لم يتقدم فالاولى أن يقول كحصوله أى ماذكر من البيع أو العتق الخ أو ان العطف بأو (قوله الواقع على بيع المدخول بها الخ) أى الواقع لاجل بيع المدخو بها الخ (قوله أو حصلت) هكذا فى بعض النسخ بالتاء وقد فسر الشارح الفاعل وهو أسباب الاستبراء وفى بعض النسخ أو حصل أى موجب الاستبراء ﴿تنبيه﴾ سكت المصنف كالمدونة عما اذا تساويا ابن عرفة ولا نص ان تساويا ومفهوم المدونة فيه متعارضان والاظهر لغوه اه أى فلا يكتفى بذلك وتأتنف حيضة بعد ذلك (قوله عطف على قوله ولا استبراء) فيه تسامح بل معطوف على قوله ان لم تطق الوطء (قوله من غير أم الولد) أى لان أم الولد سواء عتقت أو مات السيد فلابد من استبرائها ولو استبرئت أو انقضت عدتها كما تقدم (قوله وهو يوم أو بعضه الخ) فى شرح شب حل آخر وهو أن المراد بحيضة الاستبراء على الاول أكثر أيام الدم فمن كانت عادتها ستة أيام مثلا وملكها بعد يوم أو يومين من طروق الدم أجزأ مع أنه مضى لها حيضة استبراء ولا ينافيه قوله حصل فى أول الحيض لان المراد الاول حقيقة أو حكما بأن يحصل الملك فى أثنائه وقوله أو أكثرها ضميره عائد على الحيضة بمعنى دمها لا بمعنى زمنها أى أكثرها دما وأقواها اندفاعا وهو اليومان الاولان من أيام الحيض التى اعتادتها لان الدم فيهما يكون أكثر اندفاعا أى جريا وسيلانا وهذا الحل الذى حل به شب حل يصلح به كلام المصنف وان لم يكن متبادرا بل خلاف الظاهر وحاصل ماهنالك أنه اعترض على المصنف بأن قوله الا أن تمضى حيضة استبراء قيد لابن المواز خارج عن التاويلين والمراد الا أن تمضى أربعة أيام والتاويلان هل الا أن يمضى أكثرها أياما أو أكثرها

عن

دخل أو أعتق أو مات أو عجز المكاتب قبل وطء الملك لم تحل لسيد ولا زوج الا بقرأين عدة فسخ النكاح (ش) يعنى ان الزوج الحر أو العبد اذا اشترى زوجته والحال انه قد دخل بها قبل الشراء وهى زوجة ثم باعها قبل أن يطأها بالملك أو أعتقها قبل أن يطأها بالملك أو مات قبل أن يطأها بالملك أو كان الزوج مكاتبا اشترى زوجته والحال أنه قد دخل بها قبل الشراء ثم عجز بعد الشراء أو مات قبل أن يطأها بالملك فرجعت لسيده فانها لا تحل واحدة منهن لسيد وهذا يتصور فى أمة المكاتب التى رجعت الى السيد وفى حق من اشترى ولا زوج يريد نكاحا فى الاربع الا بقرأين أى طهرين عدة فسخ النكاح الناشئ عن شراء الزوج لزوجته لان عدة فسخ نكاح الامة قرآن كعدة طلاقها لما علمت أن عدة فسخ النكاح تجرى مجرى عدة الطلاق فى حق الحرة والامة فقوله قبل وطء الملك يرجع للاربع مسائل (ص) و بعده بحيضة (ش) هذا مفهوم قوله فيما مر قبل وطء الملك والمعنى أنه اذا اشترى الامة التى دخل بها ثم باعها بعد أن وطئها بالملك أو أعتقها بعد أن وطئها بالملك أو مات عنها بعد أن وطئها بالملك فانها لا تحل لسيد ولا لزوج الا بحيضة واحدة للاستبراء لان وطأه لها فسخ لعدته منها (ص) كحصوله بعد حيضة أو حيضتين (ش) تشبيه فى حلها بحيضة والضمير المجرور يرجع لانتقال الملك الواقع على بيع المدخول بها أو على عتقها أو على موت زوجها الذى اشتراها أو على عجز المكاتب والمعنى أنه اذا اشترى زوجته التى دخل بها ثم حاضت عنده حيضة واحدة أو حاضت عنده حيضتين ثم باعها أو أعتقها أو مات عنها أو عجز المكاتب ورجعت الى السيد فانها تكتفى بحيضة واحدة كما اذا كان الانتقال المذكور بعد وطء الملك لان الانتقال المذكور اذا حصل بعد حيضة واحدة كانت الحيضة الثانية المطلوبة مكملة للعدة ومغنية عن الاستبراء وان حصل انتقال الملك المذكور بعد حيضتين كانت الحيضة المطلوبة بمجردها الاستبراء لان عدة فسخ النكاح تمت ومفهوم قوله وقد دخل أنه ان لم يدخل فعليها فى الجميع استبراء بحيضة (ص) أو حصلت فى أول الحيض وهل الا أن تمضى حيضة استبراء أو أكثرها تأويلان (ش) عطف على قوله ولا استبراء ان لم تطق الوطء والمعنى ان أسباب الاستبراء من ملك وما عطف عليه اذا حصلت فى أول حيضتها فانه يكتفى بها فى غير أم الولد ولا يحتاج فى استبرائها الى حيضة ثانية وهل الاكتفاء بهذه الحيضة مقيد بأن لا يمضى منها مقدار حيضة استبراء أى مقدار حيضة كافية فى الاستبراء المتقدم فى العدة وهو يوم أو بعضه واليه ذهب ابن المواز أو مقيد بأن لا يمضى أكثر الحيضة لكن لا بالمعنى السابق المشار اليه بقوله حيضة استبراء وانما المراد بأكثرها أقواها اندفاعا وهو اليومان الاولان من أيام الحيضة التى اعتادتها لان الدم فيهما يكون أكثر اندفاعا كما نقله ابن عبد السلام

عن أبي حفص العطار عن أبي موسى بن مناس تأويلان وتفسير الاكثر باليومين ظاهر فيمن تحيض أكثر منهما وأما من حيضها يومين فأقل فالظاهر انه يعمل بقول أهل المعرفة في أكثرهما اندفاعا (ص) أو استبرأ أب جارية ابنه ثم وطئها (ش) يعني أن الاب اذا عزل جارية ابنه الصغير أو الكبير عنده حتى استبرأها أي من غير ماء ابنه ثم وطئها الاب فقد ملكها بالقيمة ولا يحتاج بعد ذلك الى استبراء وكذلك لو استبرأها الابن ثم وطئها الاب فقد ملكها بأول وضع يد الاب عليها وبجلوسه بين فخذيها حرمت على الابن ووجبت له قيمتها على أبيه فصار وطء الاب في مملوكة له بعد الاستبراء وقولنا من غير ماء ابنه احترازا عما اذا وطئها الابن فانها تحرم على الاب (ص) وتؤولت على وجوبه وعليه الاقل (ش) أي وتؤولت المدونة على وجوب الاستبراء على الاب ثانيا من وطئه الذي حصل منه بعد الاستبراء الاول لفساده لانه قبل ملكها بناء على ان الاب لا يضمن قيمتها بتلذذه ولو بالوطء بل يكون للابن التماسك بها في عسر الاب ويسره والتأويل الاول هو تأويل الاكثر ومحل الخلاف اذا استبرأها الاب ابتداء أما لو وطئها الاب ابتداء من غير استبراء فانه يجب عليه استبراؤها من وطئها اتفاقا (ص) ويستحسن اذا غاب عليها مشتر بخيار له (ش) أي يستحب الاستبراء اذا ردت المبيعة بالخيار وقد غاب عليها المشتري بخيار له خاصة واذا اختار الرد من له الرد فلا استبراء على البائع لان البيع لم يتم فان أحب البائع أن يستبرئ التي غاب عليها المشتري وكان الخيار له خاصة فذلك حسن اذ لو وطئها المبتاع لكان بذلك مختارا وان كان منهيا عنه كما استحب استبراء من غاب عليها الغاصب (ص) وتؤولت على الوجوب أيضا (ش) وتؤولت على الوجوب في الغاصب فتحصل بذلك ثلاثة تأويلات الوجوب في المشتري والغاصب والاستحباب فيهما والاستحباب في المشتري والوجوب في الغاصب وهو الذي يظهر من كلام المؤلف ولا مفهوم لقوله بخيار له أي للمشتري بل ومثله اذا كان الخيار للبائع أو لهما وهو صريح الشارح وهو ظاهر كلامه في توضيحه لاسيما اذا كان الخيار للمشتري ولما كانت المواضعة نوعا من الاستبراء واذ خالفته في بعض الاحكام كالنفقة والضمان فان النفقة في زمن المواضعة على البائع وضمانها منه وان شرط النقد يفسدها بخلاف الاستبراء أفردت بالكلام لبيان تلك الاحكام وهي كما قال ابن عرفة المواضعة جعل الامة مدة استبرائها في حوز مقبول خبره عن حيضتها ولو قال ابن عرفة بدل عن حيضتها عن برائتها لشمل الصغيرة واليائسة فان مواضعة كل بثلاثة أشهر ولما كانت المواضعة لا تجب كما

اندفاعا وهو اليومان الاولان والاول لابي بكر بن عبد الرحمن والثاني بينه الشارح فاذا علمت ذلك فقول شارحنا وهو يوم أو بعضه واليه ذهب ابن المواز لا يظهر قال ابن شاس قال محمد المعتبر في ذلك أن لا يكون الذاهب من زمن الحيض مقدار حيضة يصح بها الاستبراء اه وقد صرح ابن عبد السلام وتبعه في توضيحه تفريعا على هذا القيد اذا مضى قدر حيضة استبراء لا يجزئ الباقي ولو كان أكثر كما لو كانت عادتها اثني عشر يوما أو خمسة عشر يوما فملكها بعد خمسة أيام أو أربعة أيام فلا يستغنى ببقية هذا الدم لتقدم حيضة استبراء اه (قوله عن أبي حفص العطار) هو صاحب أحد التأويلين (قوله فقد ملكها) أي الاب وقوله بأول وضع يد الاب عليها كذا في نسخته فيكون أظهر في موضع الاضمار وقوله وبجلوسه كذا في نسخته وهو متعلق بقوله حرمت بعد (قوله بناء على أن الخ) فيه شيء بل قوله لفساده متحقق ولو قلنا الاب يغرم قيمتها (قوله أما لو وطئها الاب ابتداء) وأما لو وطئها الابن قبل أبيه لم تقوم عليه بوطئه ولو استبرأها من ماء ابنه لقول المصنف وحرمت عليهما ان وطئاها كذا في عب وفيه نظر بل تقوم عليه ولو وطئها الابن قبل (قوله خاصة) زاد شب فقال لا للبائع ولا لاجنبي ولا لهما فلا يجب الاستبراء ولا يستحب اه (قوله واذا اختار الرد من له الرد) هو الكلام الاول بذاته (قوله وان كان منهيا عنه) تقدم قريبا انه يسوغ للمشتري أن يطأ المبيعة بالخيار حيث حاضت عنده ولم يلج عليها سيدها فالنهي اذا لم تحض عنده (قوله وتؤولت على الوجوب أيضا) هذا كلام المصنف ولا يخفى انه قاصر على المشتري لكن قوله بعد وتؤولت على الوجوب في الغاصب يقتضي عمومه في الغاصب والمشتري (قوله وهو الذي يظهر من كلام المصنف) أي في ذلك الموضع وقوله فيما تقدم أو رجعت من غصب (قوله ولا مفهوم الخ) هذا يعارض صدر العبارة

 وهو لا يسلم بل المعول عليه الاول لانه الظاهر من كلام المؤلف والمدونة (قوله لاسيما) من كلام المصنف فأراد بقوله كلامه قوله لان لاسيما كما قلنا مقول القول (قوله نوعا من الاستبراء وان خالفته) في هذا الكلام شيء لان المخالفة في بعض الاحكام تفيد المباينة وحاصله أن من لوازم المواضعة الضمان والنفقة على البائع ومن لوازم الاستبراء عدم ذلك وتباين اللوازم يقتضي تباين الملزومات ويجاب بأن الاستبراء يطلق بمعنى أعم وبمعنى أخص وفي العبارة استخدام فقوله نوعا من الاستبراء أراد الاعم وقوله وان خالفته أي الاستبراء لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى آخر وهو الاخص (قوله لشمل الصغيرة واليائسة) أجيب عنه بأنه اقتصر على الحيض لانه الاصل أو الغالب أو يجعل من باب الكناية عما يقضي به تواضعها

(قوله في التي ينقص الحمل) أي وهي الرائعة (قوله وتتواضع) خبر معناه الطلب والاصل ولتتواضع المتبايعان والمفاعلة على غير بابها فالمراد أصل الفعل وهو الوضع أي يجب وضعها عند أمين وتتواضع ولو أسقط المشتري حقه من الرد بالعيب لاحتمال الحمل وقوله أو وخش وهل يراعى في كونها وخشا أو علية حال مالكها أو حالها عند الناس وهو الظاهر عند بعض (قوله عند من يؤمن) صادق بالواحدة وحينئذ فهو اشارة الى اختياره ماهو الراجح قاله البدر (قوله وهو ماحكاه اللخمي) ولا يلزم من كونه غير ذي أهل خلوه عن كأم أو جارية فلا ينافي ذلك قولهم لا يجوز خلو أجنبية بأجنبي كذا البعض شيوخنا (قوله ومن شرطه أن يكون متزوجا) ينبغي أن يكون هذا هو المعتمد ثم بعد كتبي هذا رأيت بعض (١٧٠) شيوخنا جعله الاصوب فالحمد لله (قوله عند غير أمين) أي ولو كان له أهل (قوله لو وضعت عند غير أمين) أي أو مأمون ولا أهل له على القول بالمنع وحاضت (قوله التي يرى أهل المذهب انها) أي السنة أي الطريقة وقوله على جهة الاستحباب أي جهة هي الاستحباب والمراد التي يرى أهل المذهب انها مستحبة فعلى زائدة وظهر أن قوله أو السنة الخ تنويع في العبارة والمعنى واحد (قوله واذا رضيا بأحدهما) أي مع ارتكاب النهي (قوله ونهيا عن أحدهما) أي على البدلية لا معا (قوله الترجمان) هو الذي يفسر لغة بلغة اعلم أن المذهب أن الترجمان لابد فيه من اثنين لانهما شاهدان بين الناس والحاكم خلافا للآتي للمصنف والمذهب هنا الاكتفاء بواحدة فلو قال وكفت واحدة لكان أحسن فقول الشارح أو ليس من باب الخبر أي بل من باب الشهادة (قوله وللمسئلة نظائر الخ) أي في الخلاف ذكرها في الذخيرة القائف والمزكي وكاتب القاضي والمحلف ومستنكه ريح الشارب اذا أمره القاضي وغير ذلك عج ونظمها بعضهم فقال

في التحرير لابن بشير الا في اثنتين في التي ينقص الحمل من ثمنها وفي التي وطئها البائع الى الاولى أشار بقوله (ص) وتتواضع العلية (ش) أي الرائعة الجيدة التي تراد للفراش لا للخدمة والى الثانية بقوله (أو وخش) بسكون الخاء المعجمة أي خسيسة حقيرة (أقر البائع بوطئها) فان لم يقر به فلا مواضعة وانما يستبرئها المشتري وانما عطف الوخش بأو ولم يأت بكاف التشبيه لئلا يتوهم رجوع قوله (عند من يؤمن) للوخش خاصة مع انه متعلق بتتواضع أي تتواضع العلية مطلقا والوخش التي أقر البائع بوطئه اياها عند من يؤمن ولو رجلا لا أهل له وهو ماحكاه اللخمي وقال في الذخيرة ومن شرطه أن يكون متزوجا وبعبارة فلو وضعت عند غير أمين قبل خبره عن حيضها فعلى هذا الوضع عند أمين شرط في الجواز وقوله (والشأن النساء) أي المستحب والمطلوب أو السنة القديمة التي يرى أهل المذهب انها على جهة الاستحباب (ص) واذا رضيا بغيرهما فليس لاحدهما الانتقال (ش) يعني أن البائع والمشتري اذا اتفقا على أن يجعلا الامة المواضعة تحت يد غيرهما في زمن استبرائها فليس لاحدهما بعد ذلك أن ينقلها من عنده الا أن يكون لذلك وجه وأما اذا رضيا بأحدهما فلكل منهما الانتقال قاله المازري ويفهم من قوله ليس لاحدهما أن لهما معا الانتقال والقول للبائع فيمن توضع عنده حيث عين المشتري غيره لان الضمان منه (ص) ونهيا عن أحدهما (ش) يعني ان البائع والمشتري اذا كانا مأمونين فانه يكره أن تكون الامة المواضعة تحت يد أحدهما في مدة استبرائها من حيضتها خوف تساهل المشتري في اصابتها قبل الاستبراء نظرا لعقد البيع أو البائع نظر التأول انها في ضمانه وأما ان كانا غير مأمونين فانه يحرم أن تكون عند أحدهما فالنهي اما كراهة واما حرمة (ص) وهل يكتفي بواحدة قال يخرج على الترجمان (ش) يعني أن المرأة الواحدة هل تجزئ في ائتمانها على الامة المواضعة ويقبل قولها ان الامة قد حاضت أو ما حاضت قال المازري يخرج الخلاف في ذلك على الخلاف في الترجمان هل هو من باب الخبر فيكتفي بواحدة وهو المشهور كما مشى عليه المؤلف في باب القضاء أو هو ليس من باب الخبر فلا يكتفي بواحدة وللمسئلة نظائر في الخلاف انظرها في الشرح الكبير (ص) ولا مواضعة في متزوجة وحامل ومعتدة وزانية (ش) المشهور من المذهب انه لا مواضعة فيما ذكر لانتفاء فائدة المواضعة فيهن أما المتزوجة فلدخول المشتري على أن الزوج مرسل عليها وأما الحامل أي من غير سيدها فلعلم المشتري بأن الرحم مشغول بالولد وأما المعتدة فكذلك لان العدة تغني عن المواضعة وعن الاستبراء

حكم وقائف ترجمان كاتب * مستنكه ومقوم ومحلف

مع قائس الجراح أو كشف الهنا * في القسم يكفي مخبر بامنصف

وكذا طبيب والمزكي ضف الى * ماقلته أنت الحليف المتحف

واما

اهـ والمراد الطبيب ولو كافرا أو امرأة في عيب العبد أو الامة الحاضرين أما مع الغيبة أو الفوات فلا تقبل الا الشهادة بشرطها (قوله ولا مواضعة في متزوجة) بل ولا استبراء وأنت خبير بأنه لا يحتاج للنص على نفي المواضعة والمعتدة لانه لا استبراء فيهما كما تقدم فلا مواضعة (قوله المشهور من المذهب الخ) لم أقف على مقابله فليراجع (قوله فان العدة تغني عن المواضعة) هذا ظاهر في عدة الطلاق اذا لم ترتفع حيضتها أو أما اذا ارتفعت فان كان لرضاع فكذلك لانه لابد بعد من حيضتها وان كان لغير رضاع لم تحل

الا بالمتأخر من سنة الطلاق وثلاثة الشراء وأما معتدة الوفاة فلا بد من مضى عدتها ان جاءتها حيضة قبل تمامها وان تأخرت عنها فلا بد للمالك من رؤيتها الدم وان ارتفعت حيضتها فعدتها ما شهران وخمس ليال واما ثلاثة أشهر فان ارتابت فتسعة والاستبراء كذلك فان اشتريت بعد مدة فى العدة فقد يتأخر زمن الاستبراء عن زمن العدة وقد يستوى معه (قوله وأما الزانية والمغتصبة) أى وان كان ليس فيهما مواضعة ففيهما الاستبراء بوضع الحمل ان حملت وتدخل فى ضمان المشترى بمجرد العقد لأن هذا من لوازم الاستبراء (قوله ان لم يغب) أى غيبة يمكن فيها الوطء صادق بعدم الغيبة أصلا وبغيبة لا يمكن فيها الوطء (قوله ما يتقى من الحمل) فى العبارة حذف أى اتقاء ما يتقى من الحمل أو ان ما مصدرية والتقدير ان المقصود منها الاتقاء من الحمل وقوله أو خوف الخ معطوف على من الحمل والمعنى الاتقاء من الحمل أو من اختلاط الانساب المخوف أى ان الملحوظ اما هذا أو هذا فلا ينافى ان أحدهما لازم للآخر (قوله لكن على تفصيل مذكور فى الشرح الكبير) هو أنه ان غاب المشترى فى المردودة بعيب أو اقالة بعد دخولهما فى ضمان المشترى أى بعد أن رأت الحيضة ففيهما المواضعة يعنى الاستبراء وان حصلت قبل دخولهما فى ضمانه فان كان قبضهما على وجه الملك ففيهما الاستبراء فقط وان كان قبضهما على وجه الامانة فلا استبراء فيهما وأما المشتراة شراء فاسدا فان غاب عليها ففيها المواضعة وان لم يغب فلا شئ فيها وهذا فى الفاسد الذى يدخل فى ضمان المشترى بالقبض من غير خلاف أى وهو الاستبراء وأما الفاسد الذى اختلف فيه هل يدخل فى ضمان المشترى بالقبض أولا يدخل فى ضمانه الا برؤية الدم كالتى تتواضع وقد اشتريت شراء فاسدا فان قلنا انها لا تدخل فى ضمانه بالقبض فانه يجرى فيها اذا غاب عليها قبل دخوله فى ضمانه وبعد القبض ما جرى فى المقال منها وفى المردودة بعيب كذا يظهر وان قلنا انها تدخل فى ضمانه بالقبض فحكمها حكم الفاسد الذى يدخل فى ضمان المشترى بالقبض اتفاقا وقد تقدم انظر تمامه (قوله عما لو اشترط عدمها أو أبهما) أى أو جرى العرف بعدمها وانما امتنع مع النقد بشرط أو بشرط النقد لئلا يكون تارة بيعا وتارة سلفا وهذا ظاهر مع الاول وكذا مع الثانى لتنزيلهم شرط النقد منزلة النقد بشرط والتعليل المذكور لا يوجب المنع الا مع الشرط لا مع التطوع وقوله لمنع النقد ولو تطوعا أى لما فيه من فسخ ما فى الذمة فى مؤخر وذلك أن الثمن فى ذمة البائع فى أيام الخيار فاذا مضت فقد فسخها فى مؤخر وهو الجارية التى يتأخر قبضها لما ترى الدم (قوله لكون الاول الخ) المناسب لكون الثانى مفرعا على الاول على أحد القولين (قوله على أحد القولين) وهو القول بالجبر وأما على عدمه فظاهر نقل المواق انه كذلك أى متى حصل وقف ولو بتراضيهما فمصيبته ممن قضى له به وأما ان استمر بيد المبتاع فهو منه لا من البائع ثم على القول بالجبر لو قبضه البائع وتلف كان ضمانه منه كالثمن فى البيع الفاسد وأما لو قبضه على القول بعدم الجبر وتلفت الامة أو ظهرت حاملا منه فيبقى ضمانه ضمان الرهان ان جعله المشترى عنده توثقا وان جعله وديعة لم يضمنه وان لم يعلم على أى وجه جعله عنده فانظر هل يحمل على الوديعة أولا

وأما الزانية والمغتصبة فان الولد لا يلحق لا بالبائع ولا بالمشترى ولا بغيرهما اذ لا نسب لولد الزنا (ص) كالمردودة بعيب أو فساد أو اقالة ان لم يغب المشترى (ش) التشبيه فى عدم المواضعة وقد علمت أن المقصود منها ما يتقى من الحمل أو خوف اختلاط الانساب والامة فى هذه المسائل لم يغب عليها المشترى فلم يحتج البائع الى المواضعة لانها لم تخرج عن ملكه أما لو غاب غيبة يمكن فيها الوطء لوجب على البائع الاستبراء لكن على تفصيل مذكور فى الشرح الكبير (ص) وفسد ان نقد بشرط لا تطوعا (ش) أى وفسد البيع المدخول فيه على المواضعة نصا ان شرط على المشترى نقد الثمن أو بعضه لا ان تطوع له بالنقد وهذا حيث وقع البيع على البت ولو وقع على الخيار لمنع النقد ولو تطوعا واحترزنا بقولنا نصا عما لو اشترط عدمها أو أبهما فلا يفسد البيع بشرط النقد بل يبطل الشرط و ينتزع الثمن من البائع ويجرى عليهما حكم المواضعة من الضمان وغيره ولو بعد الغيبة على الامة ولا بد من نزع الثمن من يد البائع ولو لم يطلبه المبتاع ولو طبع عليه ثم لو قال المؤلف وفسد ان شرط النقد لكان أولى لان المفسد انما هو شرطه ولو لم ينقد بالفعل وأجاب بعضهم بأن كلام المؤلف من باب القلب وان زائدة أى وفسد بشرط نقد (ص) وفى الجبر على ايقاف الثمن قولان ومصيبته ممن قضى له به (ش) يعنى انه اختلف فى ايقاف الثمن فى أيام المواضعة هل يحكم به أم لا فظاهر ما فى البيوع الفاسدة من المدونة انه يوضع تحت يد عدل ومثله لمالك فى الواضحة والمجموعة وفى العتبية عن مالك لا يجب على المشترى اخراج الثمن حتى تحيض له الامة بخروجها من الاستبراء وهو ظاهر ما فى الاستبراء من المدونة والقولان لمالك فى المدونة واذا فرعنا على القول بالايقاف فتلف فى زمن المواضعة كانت مصيبته ممن قضى له به لو سلم وهو البائع اذا رأت الامة الدم والمشترى اذا لم تر الدم فالضمير فى مصيبته وفى به يرجع للثمن وما شرحنا عليه من تقديم قوله وفى الجبر على ايقاف الثمن قولان على قوله ومصيبته ممن قضى له به هو الصواب لكون الاول مفرعا على الثانى على أحد القولين ونسخة تذكير الضمير فى به هى الصواب وهو نص المدونة ونسخة بها

تصح على حذف مضاف أى بلزومها واللام بمعنى على أى بمن قضى عليه بلزومها لصاحبه وهى اذا رأت الدم ألزمها البائع للمشترى وان لم تره ألزمها المشترى للبائع * ولما أنهى الكلام على العدة منفردة والاستبراء كذلك شرع فى الكلام عليهما لو اجتمعا متفقين ومختلفين ويسمى ذلك باب التداخل قال بعض وهو باب يمتحن به الفقهاء ويمتحنون فقال

﴿فصل﴾ فى تداخل موجبين من نوع أو نوعين من رجل واحد وفعل سائغ أم لا وأشار المؤلف لضابط ذلك بقوله (ص) ان طرأ موجب قبل تمام عدة أو استبراء انهدم الاول وائتنفت (ش) يعنى أن المرأة اذا كانت فى عدة أو استبراء ثم تجدد قبل تمام ما هى فيه موجب آخر فاما ان يكون الموجبان من رجل أو من رجلين فان كانا من واحد فاما أن يكونا بفعل جائز أم لا فان كانا من واحد وبفعل سائغ كما لو طلق زوجته طلاقا بائنا ثم تزوجها وطلقها بعد البناء فانها تستأنف العدة من أولها وتنهدم الاولى ويصح فى انهدم قراءته بالمعجمة أى انقطع حكمه ومنه هذم السبى النكاح أى قطع وبالمهملة أى نقض حكمه وقوله وائتنفت حكم غيره أعم من كون الحكم الآخر غير الاول أو هو وغيره فيندرج فيه من لزمها أقصى الاجلين اذ لا يقال فيها انهدم الاول (ص) كمتزوج بائنته ثم يطلق بعد البناء أو يموت مطلقا (ش) بدأ المؤلف من أمثلته بطروء عدة على عدة والمعنى ان من طلق زوجته بعد الدخول طلاقا بائنا بما دون الثلاث ثم تزوجها ودخل بها ثم طلقها فانها تأتنف عدة من طلاقه الثانى وتنهدم الاولى ولو طلق ثانيا قبل البناء بنت على ما بقى من العدة الاولى وكذلك تأتنف عدة وفاة اذا مات بعد تزويجها سواء بنى بها أم لا ولا تبنى اذ لا تبنى عدة وفاة على عدة طلاق لاختلافهما نوعا وفى بعض النسخ مبانته من أبان فهو اسم مفعول متعد وبائنته أتى مفهوم بائنته وقوله بعد البناء ظرف لغو أو حال وقوله بعد البناء يتنازعه بائنته ويطلق وأما الحامل اذا طلقها ثم تزوجها ومات عنها أو طلقها قبل الوضع فان عدتها وضع حملها ويبرئها ذلك من الطلاق والموت كما مر عند قوله وعدة الحامل فى وفاة أو طلاق وضع حملها كله (ص) وكمستبرأة من فاسد ثم يطلق (ش) هذا طروء عدة على استبراء والمعنى ان ذات الزوج اذا وطئت وطأ فاسدا بزنا أو باشتباه أو غصب أو غير ذلك فقبل

(قوله واللام بمعنى على) لا حاجة لذلك بل المعنى على اللام والمعنى ومصيبته ممن قضى له بالزامها لصاحبها وقوله وان لم تره ألزمها المشترى أى وجوبا اذا كانت حاملا من البائع لا ان كانت حاملا من المشترى وحاصله أن مصيبته من البائع ان خرجت سالمة من العيب والحمل والمبتاع ان هلكت أو ظهر بها حمل من البائع فان ظهر بها حمل من غير البائع أو حدث بها عيب قبل الحيضة وقد هلك الثمن فالمبتاع مخير فى قبولها بالعيب أو الحمل بالثمن التالف وتصير مصيبته من البائع وان شاء ردها وكان منه ويمكن ادخالها فى المصنف بأن يجعل قوله ممن قضى له بها شاملا لمن قضى له باختيار المشترى أو جبرا (قوله لو اجتمعا متفقين الخ) أى بأن تكون العدة بالاقراء والاستبراء بالاقراء وقوله ومختلفين بأن تكون العدة بالاشهر والاستبراء بالاقراء والحاصل انه اما أن تطرأ عدة على عدة أو استبراء على استبراء أو عدة على استبراء أو استبراء على عدة والعدة من طلاق أو وفاة وصاحب الاربعة فى الثانى هو الاول أو غيره فلا يظهر أن يقال العدة والاستبراء متفقان أو مختلفان والقسم الاول فيه أربعة وذلك أن يطرأ عدة طلاق أو وفاة على عدة طلاق أو وفاة والنوع الثانى فرد خامس والنوع الثالث فردان عدة طلاق أو وفاة على استبراء والنوع الرابع كذلك وان روعى كون الطلاق الطارئ أو المطروء عليه بائنا أو رجعيا زادت الاقسام وما ذكرناه بحسب القسمة العقلية لانه لا يصح طروء عدة وفاة على عدة وفاة (قوله يمتحن به الفقهاء الخ) أى جنس الفقهاء والمراد يمتحن بعضهم بعضا (قوله فى تداخل موجبين) بفتح الجيم وقوله من نوع أى كعدتين وقوله أو نوعين أى كعدة واستبراء وقوله وفعل سائغ أى كالطلاق وقوله أولا أى كالزنا والغصب (قوله موجب آخر) بفتح الجيم وكذا ما بعد ولكن يقرأ المصنف موجب بكسر الجيم لقول الشارح انهدم حكم الاول والحاصل انه يصح قراءة موجب بفتح الجيم ومصدوقه العدة والاستبراء ولا يحتاج الى تقدير ويصح ان يقرأ موجب بكسر الجيم ويحتاج للتقدير كما فعل الشارح وقوله ثم يطلق بعد البناء لم يظهر وجه انهدام الاول لان الاول قد انهدم ببنائه بها ثانيا ولم ينهدم بعده بالطلاق الثانى ولا بموته بعد بنائه بها فى النكاح الثانى وأجاب بعض الشيوخ بأنه ولو كان انهدم بالبناء لا يظهر أثر الانهدام الا بالطلاق أو الموت فنسب الانهدام للطلاق والموت لكونهما مؤثرين فتدبر (قوله غير الاول) كما تقدم فى المثال وقوله أو هو وغيره كما اذا كانت تعتد من وفاة فزنت فانه يجب عليها أقصى الاجلين تمام العدة والاقراء (قوله اذ لا يقال فيها انهدم الاول) المناسب ان يقول اذ يقال انهدم الاول من حيث الخصوص والا لبطل كلام المصنف الا أن يجاب بأن قوله انهدم الاول أى غالبا (قوله أو يموت مطلقا) ضعيف والمعتمد ان عليها أقصى الاجلين فى غير الحامل وأما الحامل فبالوضع (قوله ظرف لغو الخ) ظرف لغو ظاهر وأما الحالية فالمعنى حالة كون الطلاق واقعا بعد البناء وحالة كون البينونة بعد البناء (قوله بزنا) الباء للتصوير وأما فى قوله أو باشتباه فهى للملابسة

تمام الاستبراء طلقها زوجها فانها تستأنف العدة من يوم الطلاق وينهدم الاستبراء الاول فان كانت من ذوات الحيض فثلاثة اقراء اطهار وان كانت من ذوات الاشهر فثلاثة أشهر من يوم الطلاق وان كانت حاملا فبوضع حملها كله ومفهوم يطلق لومات فأقصى الاجلين كما يأتى للمؤلف (ص) وكمرتجع وان لم يمس طلق أومات الا أن يفهم ضرر بالتطويل فتبنى المطلقة ان لم يمس (ش) قد علمت ان الرجعية كالزوجة فاذا طلقها طلاقا رجعيا ثم قبل انقضاء العدة راجعها وطلقها أومات عنها فانها تستأنف العدة من يوم الطلاق الثانى أومن يوم الموت وسواء مسها بعد ان راجعها أولا والمراد بالمس الوطء لما علمت أن الرجعة تهدم العدة الا اذا أراد بارتجاعها الضرر بها بالتطويل العدة عليها ثم طلقها قبل أن يمسها فانه يعامل بنقيض مقصوده وتبنى على عدتها الاولى أما اذا ارتجعها ثم طلقها بعد ان وطئها فانها تستأنف كما مر من يوم الطلاق الثانى لان وطأه هدم عدتها فصارت الى الحالة التى كانت عليها قبل الطلاق الاول لاحتمال حصول حمل عن وطئه ولا ينظر لقصد الضرر وعند ابن عرفة أنها تستأنف ولو قصد ضررا واثمه على نفسه انظر ابن غازى فان قلت من تزوج بائنته ثم طلقها قبل البناء فى عدة طلاقها الاول فانها تبنى على عدة الطلاق الاول ومن طلق المطلقة طلاقا رجعيا بعد ارتجاعها وقبل المس فانها تأتنف العدة من يوم الطلاق الواقع بعد الارتجاع فما الفرق قلت الفرق أن مبانته كأجنبية ومن تزوج أجنبية فطلقها قبل البناء لاعدة عليها بخلاف الرجعية فانها كالزوجة فطلاقه الواقع فيها بعد ارتجاعها طلاق زوجة مدخول بها فتعتد منه ولا تبنى على عدة الطلاق الاول لان الارتجاع هدمها (ص) وكمعتدة وطئها المطلق أوغيره فاسدا بكاشتباه (ش) هذا طرو استبراء على عدة والمعنى أن المرأة المعتدة من طلاق رجعى أو بائن اذا وطئها مطلقها أوغيره فى عدتها وطأ فاسدا باشتباه أو بزنا أولم ينو مطلقها بوطئه الرجعة على المشهور من اشتراط النية فى صحة الرجعة أوكان الطلاق بائنا وتزوجها مطلقها أوغيره فى العدة تزويجا فاسدا وفرق الحاكم بينهما فانها تستأنف العدة من يوم الوطء الفاسد بثلاث حيض ان كانت من ذوات الحيض أو بثلاثة أشهر ان كانت من ذوات الاشهر أو بوضع الحمل ان كانت حاملا وينهدم ما تقدم من العدة واذا وطئها مطلقها طلاقا رجعيا ولم ينو الرجعة وكان هذا الوطء بعد مضى قرأين مثلا وقلتم بانهدام الاول وتستأنف ثلاثة اقراء فهل له عليها الرجعة الى آخر هذه الثلاثة الاقراء التى هى استبراء أولا رجعة له عليها الا فى آخر العدة فقط وهو الظاهر لانها بمجرد انقضاء عدتها تبين منه الا أن يكون ارتجعها فاذا بانت منه لم يلحقها طلاقه ولا رجعة له عليها بعد ذلك فاذا راجعها قبل انقضاء عدتها كما مر حرم عليه وطؤها فى بقية استبرائها فاذا تم استبراؤها حل له وطؤها (ص) الا من وفاة فأقصى الاجلين (ش) كذا باداة الاستثناء فى بعض النسخ وفى بعضها الامن وفاة بالعطف على مقدر أى من طلاق لامن وفاة والمعنى ان المرأة المعتدة من وفاة اذا وطئت فى عدتها وطأ فاسدا من زنا أومن شبهة أومن نكاح فاسد وفرق بينهما فانه يلزمها أن تمكث أقصى أى أبعد الاجلين من الاشهر والاقراء فتتربص تمام ثلاثة اقراء من الوطء الفاسد ان كملت قبلها عدة الوفاة أوتمام عدة الوفاة من يوم الوفاة ان كملت قبلها الاقراء هذا فى الحرة وأما فى الامة فعليها أقصى الاجلين وقدمر ان استبراءها بحيضة أو ثلاثة أشهر وان عدتها من وفاة زوجها شهران وخمس ليال أو ثلاثة أشهر (ص) كمستبرأة من وطء فاسد مات زوجها (ش) التشبيه فى انها تمكث أقصى الاجلين وهذه عكس ما قبلها والمعنى ان المرأة المستبرأة من الوطء الفاسد بزنا أو بنكاح فاسد أونحوهما اذا مات زوجها فى أثناء

وكذا ما بعد والمراد فاسد بواحد مما ذكر لا بنكاح فاسد (قوله وان كانت حاملا الخ) أى اذا حملت من الزنا ثم طلقها زوجها تحل بوضع الحمل (قوله ومفهوم يطلق الخ) لا يخفى ان هذا مما يكدر على قول الشارح أولا وقوله وأتنفت الخ فتدبر (قوله وكمرتجع الخ) ظاهره انه اذا حصل الموت والطلاق من غير ارتجاع لا يكون الحكم كذلك وهو ظاهر فى الطلاق لا فى الموت لانتقال الرجعية لعدة الوفاة (قوله لاحتمال حصوله) علة للعلية وقوله وعند ابن عرفة هو المعتمد والحاصل ان كلام ابن عرفة انما كان راجحا لان ابن العربى قال اذا وجد قول الموطا والمدونة يقدم ما فى الموطا على المدونة لان الموطأ قرئ عليه الى أن مات بخلاف المدونة لانها سماع أصحابه منه (قوله كاشتباه) انما صرح به لئلا يتوهم انه ليس بفاسد لكونه غير حرام ولو قال وان مشتبهة لكان أحسن بدر (قوله كذا بأداة الاستثناء) اذ هو استثناء منقطع وقال البدر متصل لانه مخرج من قوله معتدة ولا يضره قوله وطئها المطلق لانه احدى صور المعتدة (قوله بالعطف على مقدر) يدل على هذا المقدر قوله وطئها المطلق أوغيره

(قوله أو طلاق) معطوف على قوله وفاة وقوله وارتفعت حيضتها أو أما ان لم ترتفع حيضتها فلا استبراء فيها لانها تحرم في المستقبل الآن عبارة شب وعب مخالفة لعبارة شارحنا وذلك ان ظاهر عبارتهما ان قوله وهذا فيمن ارتفعت حيضتها جار في معتدة الطلاق أو الوفاة لا الطلاق فقط فان قلت من ارتفعت حيضتها تحرم أيضا في المستقبل فلم جعل عليها أقصى الاجلين قلت كأنها مستثناة من مفهوم قوله ولم تحرم في المستقبل الخ (أقول) بحمد الله كلام شارحنا هو الصحيح لما تقدم قريبا عند قول الشارح لان العدة تغني عن المواضعة (قوله وأتت به لستة أشهر من وطئه) أي أو بعد حيضة وأتت به لاقل من ستة أشهر أو لستة أشهر ونفاه الثاني (قوله وان ألحق بالفاسد) فيه اشارة الى أن قول المصنف وفاسد معطوف على صحيح أي وان ألحق بنكاح فاسد ومثل النكاح الفاسد وطء الشبهة أي وأما الزنا فلا تخرج عما نشأ عنه من الحمل من عدة طلاق ولا وفاة بوضعه بل تعتد في الطلاق بثلاثة أقراء تعتدها بعد الطهر الذي يليه نفاسها وفي الوفاة بأقصى الاجلين وضع الحمل وعدة الوفاة فاذا علمت ذلك فقول شارحنا فافسخ نكاحها أو زنت الخ انما يظهر فيما اذا ألحق بالنكاح الصحيح لا ان ألحق بالفاسد لما علمت انه اذا ألحق بالفاسد لا يحمل الا على نكاح فاسد لا زنا أو غصب (قوله أي يجزئها عن استبرائه) فأثر الفاسد هو ما يوجبه من الاستبراء (قوله وعليها أقصى الاجلين) يتصور ذلك في المنعي لها زوجها اذا اعتدت وتزوجت وحملت من الثاني ثم ثبت انه لم يمت أولا وانما مات الآن في أثناء مدة الحمل وفسخ نكاح الثاني لكونه تزوج ذات زوج فان وضعته قبل تمام أربعة أشهر وعشر من موت الزوج الاول لم تحل حتى تنقضي أربعة أشهر وعشر وان انقضت الاربعة أشهر وعشر قبل وضع الحمل بأن ثبت موت الاول طولبت وهي أول الحمل لم تحل حتى تضع حملها و يتصور في المسائل التي لا تفوت فيها بالدخول (قوله أو احداهما مطلقة) أي ودخل بهما معا أو باحداهما وجهلت المدخول بها أيضا كما جهلت المطلقة (قوله باعتبار موجبين) هما الوفاة والطلاق (قوله وهنا الموجب واحد ولكنه التبس بغيره) لا يخفى انه في المسئلة الاولى التي هي قوله كامرأتين الموجب بالنسبة للتي نكاحها صحيح الوفاة وفي التي نكاحها فاسد الدخول في فاسد فانه يوجب ان تستبرأ بثلاثة أقراء فالموجب في كل واحد لا أنه التبس بغيره و يصح ان يقرأ موجب بفتح الجيم أي العدة والاستبراء (قوله يكون من جهة محل الحكم) المحل هي المرأة التي تستحق عدة الوفاة والمرأة التي تستحق عدة الطلاق أي والحكم هو عدة الوفاة والاستبراء بمعنى المحكوم به أي لم تعلم هذه من هذه هذا معناه الا انك خبير بأنه يقال ان الالتباس هنا من جهة سبب الحكم أيضا باعتبار كل واحد (قوله فلما لم يعلم الحكم) أي محل الحكم كما أفاده ما قدمناه

استبرائها فانها تمكث أقصى الاجلين أجل تمام أقراء استبرائها من يوم شروعها في الاستبراء وأجل عدة الوفاة من موته وهذا في الحرة وأما في الامة فالاجل فيها أجل حيضة استبرائها وأجل عدة وفاتها (ص) وكمشتراة معتدة (ش) يعني ان من اشترى أمة معتدة من وفاة فانها تمكث أقصى الاجلين عدة الوفاة شهران وخمس ليال وحيضة استبراء لاجل انتقال الملك أو طلاق وارتفعت حيضتها فلا تحل الا بمضي سنة للطلاق وثلاثة للشراء وقد مر هذا كله وانما أعادها جمعا للنظائر * ولما أنهى الكلام على ما يمكن تعدد صاحبه من أقراء أو أشهر تكلم على ما لا يمكن تعدده وهو الحمل فان صاحبه أحد الواطئين فيحتاج الى السؤال هل يبرئ الحمل من صاحبه ومن غيره أو يبرئ من صاحبه لا من غيره فقال (ص) وهدم وضع حمل ألحق بنكاح صحيح غيره وبفاسد أثره وأثر الطلاق لا الوفاة (ش) يعني ان المعتدة من طلاق أو وفاة اذا تزوجت بغير زوجها في عدتها ودخل بها زوجها فافسخ نكاحها أو زنت أو غصبت أو وطئت باشتباه في عدتها ثم أتت بولد كامل غير سقط فان ألحق بالزوج الاول وهو صاحب النكاح الصحيح بأن وطئها الثاني قبل حيضة وأتت به لستة أشهر فأكثر من وطئه فان ذلك الوضع يهدم الاستبراء من الوطء الثاني وأولى يهدم نفسه وهو عدة الصحيح من طلاق أو وفاة أي أجزأها عن الوطأين بلا خلاف لان الاستبراء انما كان لما يتقى من الحمل وهو هنا مأمون وان ألحق بالفاسد بأن تزوجت في عدتها بعد حيضة وأتت بولد لستة أشهر من يوم الوطء الفاسد ولم ينفه الثاني فان وضعه يهدم أثر الوطء الفاسد أي يجزئها عن استبرائها ويهدم أيضا أثر الطلاق أي يجزئها أيضا عن عدة الصحيح ان كان طلاقا سابقا على الفاسد ولا يهدم أثر الصحيح من الوفاة وعليها أقصى الاجلين (ص) وعلى كل الاقصى مع الالتباس كامرأتين احداهما بنكاح فاسد أو احداهما مطلقة ثم مات الزوج (ش) التداخل فيما مر هو باعتبار موجبين وهنا الموجب واحد ولكنه التبس بغيره واعلم أن الالتباس تارة يكون من جهة محل الحكم وتارة يكون من جهة سبب الحكم وقد مثل المؤلف للاول بمثالين أحدهما اذا كان له زوجتان احداهما بنكاح صحيح والاخرى بنكاح فاسد كما اذا تزوج أختين من الرضاع مثلا ولم تعلم السابقة منهما ثم مات الزوج فتعتد كل منهما بأربعة أشهر وعشرة أيام عدة الوفاة وبثلاث حيض استبراء فتمكث للاخير منهما أما لو علمت السابقة منهما لاعتدت بأربعة أشهر وعشرة أيام وتعتد الاخرى بثلاثة أقراء للاستبراء ان دخل بها ولا عدة عليها ان لم يدخل بها فلما لم يعلم الحكم فيهما

طولبت كل منهما بالامرين معا الثانى مات الزوج فى العدة عن امرأتين إحداهما مطلقة طلاقا بائنا والاخرى فى العصمة ولم تعلم المطلقة من غيرها فتعتد كل واحدة منهما بأربعة أشهر وعشرة أيام عدة الوفاة وبثلاثة اقراء عدة الطلاق اذ لو علم الحكم فيهما لاعتدت المطلقة بثلاثة اقراء ان كانت من ذوات الحيض ان دخل بها وتعتد التى فى العصمة بأربعة أشهر وعشرة أيام فلما لم يعلم الحكم فيهما طولبت كل منهما بالامرين معا اذ لا تحقق حليتهما للازواج الا بذلك (ص) وكمستولدة متزوجة مات السيد والزوج ولم يعلم السابق فان كان بين موتهما أكثر من عدة الامة أو جهل فعدة حرة وما تستبرأ به الامة وفى الاقل عدة حرة وهل قدرها كأقل أو أكثر قولان (ش) هذا مثال للالتباس الذى يكون من جهة سبب الحكم والمعنى ان أم الولد اذا زوجها سيدها الشخص ثم مات السيد والزوج فى غيبتهما وعلم سبق موت أحدهما ولكن لم يعلم عين السابق منهما أهو السيد أم الزوج فلا يخلو حالهما من أربعة أوجه فان كان بين موتيهما أكثر من عدة الامة أى أكثر من شهرين وخمس ليال أو جهل ما بينهما هل أكثر من عدة الامة أو أقل أو مساو فالواجب عليها فى الوجهين عدة حرة أربعة أشهر وعشر وما تستبرأ به الامة وهو حيضة ويعتبر كل من عدة الوفاة والاستبراء من يوم موت الثانى فان لم تر الدم تربصت تسعة أشهر فان لم ترها ولم تحس بريبة حلت مكانها وان زادت ريبتها مكثت أقصى أمد الحمل وانما لزمها مجموع الامرين لانها بتقدير موت سيدها أولا لا يلزمها شئ بسببه لانها فى عصمة زوج لم تحل لسيدها ثم لما مات زوجها وهى حرة لزمها أربعة أشهر وعشر وبتقدير موت الزوج أولا يلزمها شهران وخمس لانها أمة بعد ثم يلزمها بموت سيدها الاستبراء بحيضة لكونها بعد خروجها من عدتها حلت لسيدها لان الموضوع أن بين موتيهما أكثر من عدة الامة فلاجل هذا لا تحل الا بالامرين وحكم ما اذا جهل ما بينهما حكم ما اذا كان بينهما أكثر من عدة الامة للاحتياط لاحتمال أن يكون أكثر وان كان بين موتيهما أقل من عدة الامة بان يكون بينهما شهران فالواجب عليها عدة حرة أربعة أشهر وعشر ليال لاحتمال موت السيد أولا فموت الزوج عنها وهى حرة وبتقدير موت الزوج أولا فانما عليها شهران وخمس ليال وهى مندرجة فى الاربعة أشهر وعشر وموت السيد لم يوجب عليها شيأ لانها لم تحل له فلم تحتج لحيضة استبراء واختلف اذا كان بين موتيهما قدر عدة الامة شهرين وخمس ليال هل حكمه حكم ما اذا كان بينهما أقل من عدة الامة فتكتفى بعدة حرة كما ذهب اليه ابن شبلون اذ لم يمض لها وقت تحل فيه للسيد أو حكم ما اذا كان بين موتيهما أكثر من عدة الامة فيجب عليها الامران وبه فسر ابن يونس المدونة قال بعض ولا ينبغى ان يختلف فيه قولان ثم ان قوله ولم يعلم السابق صادق بما اذا لم يكن سابق البتة بان ماتا معا لان السالبة تصدق بنفى الموضوع وموضوع هذه المسئلة انما هو اذا ماتا متعاقبين ولكن تارة يعلم السابق وتارة لا يعلم أى وأما لو ماتا معا فالاصل أنها أمة الا أنها تعتد عدة حرة احتياطا ففى كلامه اجمال لا يليق به والجواب ان مدار هذا العلم العقل وعلم العقل لا يعمل به الا اذا وافقه نقل والنقل فى هذه المسئلة كما علمت * ولما كان

(قوله وكمستولدة) عطف على كامرأتين وفيه قلق لانه لا يصدق عليه قوله وعلى كل اذ ليس هنا الا واحدة فقط وأجيب بأنه يغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى المتبوع وأجيب أيضا بأن قوله وعلى كل الاقصى أى فى الجملة أى فى مجموع هذه المسائل أو معطوف على قوله كل المجرور بعلى أى على كل وعلى مثل مستولدة أو المعطوف محذوف أى على كل وعلى الواحدة مثل مستولدة أى مدبرة تعتق من ثلث المال (قوله مستولدة) احترز عما لو كانت غير مستولدة والمسئلة بحالها فان عليها فى الاولى عدة أمة واستبراءها وفى الثانية عدة فقط وفى الثالثة هل هى عدة أمة فقط أو عدة أمة واستبراؤها وغير المستولدة يشمل القن والمدبرة اذا لم تعتق كلها من الثلث والا فكالمستولدة ويشمل المكاتبة والمبعضة والمعتقة لاجل الأنهن لا يحل للسيد وطؤهن (قوله من جهة سبب الحكم) الحكم العدة أو الاستبراء والسبب لذلك الآن هو إما موت الزوج أو موت السيد وهو مجهول (قوله فان لم تر الدم) مفرع على محذوف تقديره فان حاضت الحيضة وهى استبراء الامة فلا اشكال وان تأخرت تربصت الخ (قوله فان لم ترها) كذا فى نسخته والضمير عائد على الدم بمعنى الحيضة (قوله وان زادت) المناسب لما تقدم ان يقول فان أحست بريبة ولا يقول فان زادت بل كان يقول وان أحست بشئ تربصت تسعة أشهر فان لم تزد حلت فان زادت ريبتها مكثت أقصى أمد الحمل فتدبر (قوله لزمها أربعة أشهر وعشر) بعد موت زوجها لان السيد حى (قوله قال بعض ولا ينبغى الخ) هذا البعض هو البساطى (أقول) الذى ينبغى ان يقال ذلك فى القول الاول لا فى هذا الثانى لانها لا تحل للسيد الا بأكثر من مقدار العدة (قوله ثم ان قوله الخ) يرد أن يقال الصدق بالمعية يرده التفصيل المفهم للترتيب فتدبر (قوله ان مدار هذا العلم) أى العلم المتعلق بكون السالبة تصدق بنفى الموضوع وقوله وعلم العقل لا يعمل به أى وعلم المعقول لا يعمل به الا اذا وافقه نقل وحاصله أن هذا الاجمال لا يضر لانه اجمال بحسب علم المعقول لا بحسب الفقه الا أن الموجود فى نسخة الفيشى الذى هو أصل الشارح ان مدار هذا العلم النقل أى مدار علم الفقه النقل (قوله والعقل) أى فعلم العقل لا يعمل به هنا من كون السالبة تصدق بنفى الموضوع

الرضاع محرّم ما يحرم به النسب ومندرجا فيه حيث ذكر كقوله وحرم أصوله وفصوله وما ذكر بعد شرع في بيان شروطه وما يتعلق به فقال

*(باب) مسائل الرضاع وبيان ما يحرم وما لا يحرم *

وهو بفتح الراء وكسرها مع التاء وتركها وأنكر الاصمعي الكسر معها وهو من باب سمع وعند أهل نجد من باب ضرب والمرأة مرضع اذا كان لها ولد ترضعه فان وصفتها بارضاعه قيل مرضعة ويقال لبن ولبان لبنات آدم وغيره وأنكر أهل اللغة لبن في بنات آدم والاحاديث على خلافه ابن عرفة الرضاع عرفا وصول لبن آدمي لمحل مظنة غذاء آخر لتحريمهم بالسعوط والحقنة ولا دليل الا مسمى الرضاع وقوله عرفا خصص هذا المحدود بذلك مع انه يحد الحقائق الشرعية اشارة الى أن الرضاع غلب في المعهود بين الناس وهو ضم الشفتين على محل خروج اللبن من ثدي لطلب خروجه لكن الفقهاء حيث حكموا بان الحقنة والسعوط يقع التحريم بهما دل ذلك على ان الرضاع عرفا شرعيا صادق عليهما وأورد الشيخ بان رضاع الكبير لا يحرم وأجاب بان المحدود ما صدق عليه انه رضاع وكونه لا يحرم أو يحرم أمر آخر فالمحدود ماهية الرضاع بما هي لا لأفرادها وانظر قول ابن عرفة لمحل مظنة غذاء آخر مع قول المؤلف الآتي في الحقنة تكون غذاء فيما يأتي والاصل في تحريم الرضاع قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله ان الرضاعة تحرّم ما تحرم الولادة ففيه بيان للآية وزيادة وان التحريم ليس مقصورا على المباشرة والى ذلك أشار المؤلف بقوله (ص) حصول لبن امرأة (ش) يعني ان حصول لبن المرأة سواء كانت مسلمة أو كافرة صغيرة لا يوطأ مثلها أو كبيرة حية أو ميتة تحقق ان في ثديها لبنا حال المص لا ان شك متزوجة أو غير متزوجة ولو خنثى مشكلا في جوف الصغير المرضع ينشر الحرمة كما ينشرها النسب وسواء وصل الى جوف الرضيع بوجور أو سعوط ويأتي تفسيرهما ويأتي محترزات القيود وبالغ بقوله (وان ميتة) دب الطفل فرضعها وتحقق أن في ثديها لبنا حال المص وكذا ان شك عند ابن ناجي خلافا لابن راشد وابن عبد السلام أو حلب منها على المشهور لرد ما حكاه ابن شاس وغيره من القول الشاذ بعدم تحريمه لان الحرمة لا تقع بغير المباح والجواب

﴿باب الرضاع﴾ (قوله ومندرجا فيه) أي ومندرجا معه في قوله وحرم أصوله والاظهر ان مراده بالاندراج الحمل عليه (قوله لبنات آدم) أي اللبن لبنات آدم (قوله والاحاديث على خلافه) قال عليه الصلاة والسلام لبن الفحل يحرّم (قوله لمحل مظنة) أي لمحل هو مظنة الغذاء (قوله لتحريمهم) تعليل للتعبير بوصول دون أن يعبر بضم (قوله ولا دليل الا مسمى الرضاع) أي لا دليل الا لكونه رضاعا فان قلت فيه دور لان مسمى الرضاع دليل على تحريم السعوط والوجور وتحريم السعوط والوجور دليل على ان الرضاع وصول الذي هو المسمى قلت يمكن الجواب بأن الدليل على التحريم مسمى الرضاع المجمل والذي دل عليه تحريم السعوط المسمى المفصل (قوله مع أنه يحد الخ) أي واذا كان يحد الحقائق الشرعية فلا حاجة لقوله عرفا والجواب ما أشار اليه بقوله اشارة الخ (قوله اشارة الخ) ليس فيه اشارة لما ذكر وانما المعنى لما كانت الحقيقة الشرعية مخالفة للحقيقة العرفية في ذلك الموضع لان الحقيقة العرفية ضم الشفتين الخ والحقيقة الشرعية وصوله عبر بقوله عرفا أي عرف أهل الشرع بقرينة أن الكلام فيه تنبيها على ان هنالك مخالفا لذلك لا يلتفت اليه وأما تفصيل ذلك المخالف أي تعيينه فلم يعلم (قوله لكن الفقهاء) استدراك دفعا لما يتوهم ان المعنى العرفي مراد (قوله ما صدق) أي ماهية صدق عليها أي حمل عليها انها رضاع الا انك خبير بأن الحمل انما هو على الماصدقات فتدبر (قوله ماهية الرضاع بما هي) أي فالمحدود ماهية الرضاع حالة كونها ملتبسة بحد هي هو لان الحد عين المحدود والاختلاف بالاجمال والتفصيل أو نقول ملتبسة بحالة هي انها ماهية كأنه قال الماهية من حيث انها ماهية (قوله مع قول المؤلف الآتي) سيأتي الجواب عنه بأن يحمل كلام ابن عرفة على غير الحقنة (قوله وان التحريم ليس مقصورا على المباشرة) أي خلافا للمتبادر من قوله أرضعنكم من المباشرة (قوله وان التحريم) معطوف على الآية أي ففيه بيان لان التحريم (قوله حصول الخ) أي

عن

بجوف الرضيع والا فلا يحرم (قوله لبن امرأة) أي لا ذكر ولو زاد وكثر ﴿فائدة﴾ انما سميت المرأة مرأة لانها لما خلقت حواء من آدم سألته الملائكة فقالت له ما هذه فقال امرأة فقالت ما اسمها قال حواء فقالت له لم سميتها امرأة وحواء قال لانها خلقت من المرء وحواء لانها خلقت من حي هكذا أفاده بعض الشيوخ (قوله صغيرة) وكذا عجوز قعدت عن الولد (قوله تحقق) أي أو ظن (قوله لا ان شك) الاظهر ان الشك يحرّم أيضا كما عند ابن ناجي (قوله ولو خنثى مشكلا) أي بمثابة من تيقن الطهارة وشك في الحدث فتيقن حصول لبنه بجوف الرضيع كتيقن الطهارة والشك في كونه ذكرا أو أنثى كالشك في الحدث (قوله أو حلب منها) معطوف على قوله فرضعها (قوله على المشهور) مرتبط بقوله وان ميتة أي ان لبن الميتة يحرّم على المشهور كما أفاده بهرام (قوله لا تقع بغير المباح) أي ولبن الميتة غير مباح على مذهب ابن القاسم وان كان المعتمد انه طاهر

(قوله خرج مخرج الغالب) أى أن قوله أرضعنكم خرج مخرج الغالب لا أن له مفهوما حتى يخرج الميتة (قوله فلبن الجنية لا ينشر الحرمة) كذا قالوا وأقول مقتضى تكليفهم التحريم (قوله ما يدخل) أى آلة ما يدخل أو آلة ما يصب فى الحلق وتلك العبارة التى قالها الشارح موجودة فى كلام غيره (قوله ما يدخل فى وسط الفم) أى بآلة أو يقال بقطع النظر عن كلام الشارح أراد بالوجور وما عطف عليه الفعل بمعنى الادخال المخصوص (قوله أو ما صب الخ) فى كلام عب ما يفيد أنهما قولان (قوله وهى دواء) شارحنا موافق لغيره فى تفسير الحقنة بأنها نفس الدواء الا أنه لا يتم ذلك الا بتقدير وآلة حقنة (قوله رجعه الشراح الخ) هذه عبارة الشيخ سالم أراد شراحا مخصوصة وكأنه عنى بهرام والبساطى والاقفهسى ونص الشيخ سالم رجعه الشراح الثلاثة وغيرهم للحقنة فقال الظاهر رجوعه للحقنة فقط لقوله فى المدونة وان حقن بلبن فوصل الى جوفه حتى يكون له غذاء حرم والا لم يحرم اهـ ومشى عب على ذلك وعبارة عب تكون الحقنة فقط دون ما قبلها غذاء بالفعل أى كافية للرضيع عند وجودها وان كان يحتاج لغذاء

عن مفهوم قوله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم أنه خرج مخرج الغالب والمراد بالمرأة الآدمية فلبن الجنية لا ينشر الحرمة (ص) وصغيرة (ش) معطوف على ميتة وتقييد بمن لا تطيق الوطء حتى تكون داخلة فى حيز المبالغة لانها محل الخلاف اذ لبن المطيقة للوطء ينشرها اتفاقا (ص) بوجور أو سعوط أو حقنة (ش) الباء باء الآلة أى أو كانت الآلة الموصلة لجوف الرضيع وجورا بفتح الواو ما يدخل فى وسط الفم أو ما صب فى الحلق وفعله وجر وأوجر أو سعوطا بفتح أوله ما صب من الانف أو لدودا ما صب من جانب الشدق ولديدا الوادى جانباه أو حقنة وهى دواء يصب فى الدبر يصعد الى الجوف فاذا وصل لبن المرأة الى جوف الرضيع بأحد هذه الوجوه فانه ينشر الحرمة ثم ان مسئلة الوجور تفهم من مسئلة السعوط بالاولى فلو حذفها ما ضره ثم ان قول المؤلف (ص) تكون غذاء (ش) بكسر الغين وبالذال المعجمة ما يتغذى به من الطعام يقال غذوت الصبى بالواو ولا غذيته بالياء رجعه الشراح الثلاثة وغيرهم للحقنة فقط ومعنى كونها غذاء أن تصل الى محل الغذاء ولا يشترط الغذاء بالفعل لان المصة الواحدة تحرم وهى لا تكون غذاء وهذا هو قول ابن عرفة لمظنة غذاء آخر كان فى نفسه غذاء أو لا خلافا لابن عبد السلام أو يقال على حمل الغذاء بالفعل لا ينافى كلام ابن عرفة لامكان حمل كلام ابن عرفة على ما وصل للجوف بغير الحقنة ويدل لذلك قول بعض الشراح ولم يشترط المؤلف فى اللبن الذى يصل الى جوف الرضيع أن يكون غذاء كما اشترط ذلك فى الحقنة لكونه أقرب الى مخرج الطعام من الحقنة (ص) أو خلط لا غلب (ش) أى وكذلك يحرم ما وصل الى الجوف من اللبن ولو خلط بغيره من ماء أو عقاقير كعنزروت أو مر أو طعام ان كان اللبن مساويا أو غالبا الا ان غلب بغيره فلا يحرم على الاصح وهو قول ابن القاسم خلافا للاخوين وبعبارة أو خلط بغير جنسه لا بلبن امرأة أخرى فانه ينشر الحرمة مطلقا أى كان مساويا أو غالبا أو مغلوبا وقوله (ولا كماء أصفر) أى ولا ان لم يكن الواصل الى جوف الرضيع لبنا بل كماء أصفر أو غيره مما ليس بلبن ولو خرج من الثدى معطوف على لبن فهو محترزه كما أن قوله (وبهيمة) محترز امرأة معطوف عليها والكاف مقدرة فيه وفيما بعده فلو رضع صبى وصبية عليها لم يحرم تناكحهما

بعد ذلك بالقرب ولم يشترط المؤلف فى اللبن الذى يصل الى جوف الرضيع من عال أن يكون غذاء بل وان مصة بخلاف الحقنة فاشترط فيها لكون الاول أقرب الى محل الطعام من الحقنة اهـ (قوله ومعنى كونها غذاء الخ) لا يخفى أن هذا لا يأتى على من رجع يكون غذاء للحقنة فقط لان رجوعه لها فقط بعين أن المراد يكون غذاء بالفعل (قوله الى محل الغذاء) فلا يكفى الوصول للحلق (قوله خلافا لابن عبد السلام) أى لان ابن عبد السلام قال شرط فى المدونة فى الحقنة مع كونها واصلة الى جوفه أن تكون غذاء له والا لم يحرم (قوله أو يقال على حمل الخ) هذا هو المعتمد كما أفاده محشى تت (قوله الى مخرج الطعام) المناسب الى محل الطعام (قوله لا غلب) عطف على مقدر أى ان لم يغلب لا غلب ذكره البدر (قوله لا بلبن امرأة أخرى الخ) والحاصل أنه اذا خلط

لبن آدمية بلبن غير عاقل أو بدواء أو بطعام ان ساواه أو غلب عليه لا غلب بضم المعجمة بان استهلك حتى لم يبق له طعم فلا يحرم سواء حصل الغذاء به أم لا فاذا خلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى صار ابنا لهما مطلقا تساويا أو غلب أحدهما الآخر والظاهر تحريمه ان جبن أو سمن واستعمله الرضيع (قوله لا كماء أصفر) أو أحمر فلا يحرم لانه غير لبن وأما تغير طعم اللبن أو ريحه فيحرم وكذا ان تغير لونه يسيرا بغير صفرة أو حمرة وأما لو تغير اللبن بحمرة أو صفرة قال عج اذ بقاء طعم من تغير لونه بالصفرة يوجب التحريم وكلام المصنف يفيد ذلك لانه انما أناط الحكم بصيرورته كماء أصفر لا لونه فقط (قوله أو غيره) وهو الماء الاحمر (قوله معطوف على لبن) فيه أنه معطوف على قوله ان غلب الخ وهذا لا ينافى اللف والنشر فى المحترزات وكذا يقال فيما يأتى له (قوله والكاف مقدرة فيه الخ) أى والتقدير لا ان غلب ولا ان كان الخارج كماء أصفر ولا ان كان المرضع كبهيمة ولا ان كان الموصل له كاكتحال أو ادخال فى أذن فالكاف ليست مدخلة للبن الذى يدخل من الاذن بل يقال مدخلة للادخال فى الاذن

(قوله وفي معناه) أي معنى ما ذكر أي من البهيمة (قوله ومسام الرأس) ظاهره ولو تحقق وصوله للجوف وفرق بينه وبين الصوم
أن الشرط فيه الكف عن كل مفطر (قوله بفرق متبوعاتها) كذا في نسخته أي بدرك متبوعاتها (قوله أو بزيادة الشهرين) الاضافة
للبيان وظاهره أن زيادة يوم واحد بعد الشهرين لا تحرم اهـ بدر (قوله أو بأكل معه ما يضر به) مفهومه لو أكل معه ما لا يضر
فلا يحرم ولو لم ينقطع عن الرضاع (قوله لكان قوة في غذائه) أي بحيث لو اقتصر على الاكل وحده لضر كما هو السياق (قوله الا أن
يستغني الخ) لانه اذا استغنى غنى بينا يكون اذا اقتصر على الاكل وحده لم يضره (قوله بعيدة) أي من الوضع وكذا قوله أو قريبة هذا
هو الظاهر وأفاد شيخنا عبد الله أن معنى قريبة كما لو استغنى قبل تمام الحولين بمدة يسيرة كالشهر أو بعيدة كما لو استغنى
قبل تمام الحولين في السنة الاولى
﴿تتمة﴾ الحق في الحولين للابوين
معا فاذا طلب أحدهما رضاعه
فيهما لم يلتفت لمريد فطامه قاله ابن
العربي فان اتفقا على فطامه قبلهما
كان لهما ذلك الا أن يضر بالولد
(قوله على المشهور الخ) ظاهر
العبارة أن خلاف المشهور ما أشار
له بقوله خلافا للاخوين الخ نص
بهرام يعني أن ما ذكره في التحريم
بالرضاع مشروط بأن لا يكون
الصبي قد فصل واستغنى عن اللبن
وأما اذا استغنى فلا اعتبار بما
يحصل له من اللبن بعد ذلك ولا
اشكال في ذلك اذا فصل بعد الحولين
فصالا بينا وكذلك اذا استغنى في
الحولين بمدة بعيدة فان كان بمدة
قريبة فالمشهور وهو مذهب ابن
القاسم في المدونة أنه لا يحرم
وقال مطرف وابن الماجشون
وأصبغ في الواضحة يحرم الى تمام
الحولين اهـ (قوله أي والصهر
مثله) أي والصهر مثل النسب في
التحريم فكأن المصنف يقول
ويحرم بالرضاع ما حرمه النسب
وما حرمته الصهارة وقوله والاعيان
مرادف (قوله حرم من الرضاع
لقوله تعالى وأمهاتكم الخ) فيه أنه
لا يتم ما ذكره الا لو كان ذكر في الآية السبع من الرضاع ففي عبارة عب وسبع الرضاع لم يذكر فيها صريحا وكلتاهما
مع آية تحريم النسب الا الأم والاخت وأما البنت من الرضاع فقد دخلت في عموم وبناتكم ولم يكتف بدخول أم الرضاع وأخته في آية
النسب كالبنت لقوة اتصال البنت بأبيها أقوى من الام والاخت والاربعة الباقية من الرضاع انما ثبت تحريمها بخبر يحرم بالرضاع
ما يحرم بالنسب اهـ وتأمل في قوله لقوة اتصال البنت الخ (قوله من النسب) متعلق بقوله أختك أي أختك من النسب والحاصل
أن الاخ والاخت والعم وغير ذلك كل ذلك من النسب والموصوف بالتحليل الام مثلا من الرضاع (قوله الثانية أم ولد ولدك الخ) وأما

اتفاقا وفي معناه مما أدخلته الكاف الرجل اذا درّ ثديه وقوله (واكتحال به) معطوف على
بوجور فهو محترزه وما في معناه مما أدخلته الكاف المقدرة معه مثله مما يدخل من الاذن
ومسام الرأس ونحو ذلك فهي معاطيف بفرق متبوعاتها ذهن السامع وقوله (محرم) أي ناشر
للحرمة خبر لحصول ثم ذكر شرط التحريم بقوله (ص) ان حصل في الحولين أو بزيادة الشهرين
(ش) يعني أن شرط نشر الحرمة بالرضاع أن يحصل الوصول للجوف في الحولين من ولادته
أو بزيادة ما قرب منهما مما له حكمه كالشهر والشهرين وقبل الثلاثة الاشهر وهذا ما دام
مقصورا على الرضاع أو بأكل معه ما يضر به الاقتصار عليه فلو فطم ثم أرضعته امرأة بعد
فصاله بيوم أو يومين أو ما أشبه ذلك حرم لانه لو أعيد اللبن لكان قوة في غذائه وعشائه فلو
فصل فصالا بينا فلا اعتبار بما يحصل له من اللبن بعد ذلك كما أفاده بقوله (ص) الا أن يستغني
(ش) استغناء بينا عن اللبن بالطعام فلا يحرم الرضاع حينئذ (ولو) حصل الاستغناء (فيهما)
أي في الحولين وسواء استغنى فيهما بمدة بعيدة أو قريبة على المشهور وهو مذهب المدونة خلافا
للاخوين وأصبغ في بقاء التحريم الى تمامهما وقوله (ما حرمه النسب) أي والصهر مثله
مفعول محرم المتقدم ذكره فكما حرم السبع بقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم الى قوله وبنات
الاخت حرم من الرضاع بقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة
وقوله ما حرمه أي الذوات والاعيان التي حرمها النسب (ص) الا أم أخيك أو أختك وأم ولد
ولدك وجدة ولدك وأخت ولدك وأم عمك وعمتك وأم خالك وخالتك فقد لا يحرمن من الرضاع
(ش) هذه المسائل تحرم من النسب ولا تحرم من الرضاع الاولى أم أخيك أو أختك من النسب
هي أمك أو زوجة أبيك وكلتاهما حرام عليك ولو أرضعت أجنبية أخاك أو أختك لم تحرم عليك
لانها ليست أمك ولا زوجة أبيك الثانية أم ولد ولدك ذكرا أو أنثى لانها اما بنتك نسبا أو زوجة
ابنك وكلتاهما حرام عليك ولو أرضعت أجنبية ولد ولدك لم تحرم عليك لفقد الوصف المحرم لها
نسبا الثالثة جدة ولدك لانها نسبا اما أمك أو أم زوجتك فما حرمت الا بوصف النسب لك أو
لزوجتك ولو أرضعت امرأة ولدك لم تحرم عليك أمها لانها ليست أما لك ولا أما لزوجتك الرابعة
أخت ولدك لانها نسبا بنتك أو بنت زوجتك وكلتاهما حرام عليك لكن بوصف النسب منك أو
من زوجتك ولو أرضعت امرأة ولدك لم تحرم بنتها التي هي أخت ولدك من الرضاع عليك لفقد
الوصف المحرم لها نسبا وخامستها أم عمك وعمتك لانها نسبا اما جدتك لأبيك أو حليلة جدك
وكلتاهما حرام عليك ولو أرضعت امرأة عمك أو عمتك لم تحرم عليك لفقد الوصف المحرم في
النسب وهو الجدودة سادستها أم خالك وخالتك لانها اما جدتك لامك أو زوجة جدك لها

أم رضاع لولدك نسبا أى أرضعت أجنبية ولدك نسبا فهى وأمهاحلال لك ولا يتوهم تحريمها من قوله وأم ولد ولدك ومن قوله وجدة ولدك وانما لم يذكرها المصنف لانه بصدد المستثنى مما يحرم وأم ولدك ليست حراما عليك حتى نسبا (قوله أن يتزوج بأم حفدته الخ) لا يخفى أن هذه عين قوله وأم ولد ولدك لان الحفدة هم أولاد الاولاد (قوله وكذا يحل له التزوج بجدة ولده) هذه عين قوله وجدة ولدك وقوله أو ابنته معطوف على حليلة وقوله من الرضاع راجع لجدة وأما ولده فهو نسب وقوله من الرضاع متعلق بقوله عمة أى ان ابنه نسبا له عمة من الرضاع (قوله من الرضاع) متعلق بابن أى ان أخاها نسبا له عم من الرضاع فتتزوج به وقوله من الرضاع متعلق بقوله أخ وأما ولدها فهو نسب وقوله وبأبى حفدتها من الرضاع هم حفدة من النسب ولهم أب من الرضاع وقوله بجد ولدها من الرضاع نوند من النسب وأما الجد فهو من الرضاع (قوله وقد فى كلام المؤلف للتحقيق) وقيل ليست للتحقيق والمعنى وقد يحرم من لعارض ككون أم أخيك وأختك اتصفت بكونها أختك من الرضاع بأن ارتضعت معها على ثدى أى المشار لذلك بقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم (قوله وانظر الاعتراض على المؤلف الخ) حاصله (١٧٩) أن ابن عرفة اعترض على ابن دقيق العيد فى دعوى أن هذه مستثناة من الحديث قائلا دعوى استثناء هذه غلط لان العام لم يشمل المذكورات حتى يدعى الاستثناء لان شرط الاستثناء صدق العام على المستثنى وهنا ليس كذلك أما فى المسئلة الاولى فما ثبت التحريم فيها بالنسب الا بالاندراج تحت قوله حرمت عليكم أمهاتكم وبالاندراج تحت قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وبالضرورة أن المرأتين المذكورتين من الرضاع لا يصدق على واحدة منهما أنها أم ولد بالرضاع ولا منكوحة أبيه وأجيب بأن الاستثناء فى قوله الا أم أخيك منقطع والا بمعنى لكن والحاصل أن الحديث وهو يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب باق على عمومه وانما لم يحرم من هذه المسائل لانها لم يتناولها نهى من كتاب ولا سنة فهى على أصل الاباحة وعلى بقائه على عمومه (قوله من وطئه) أى ولد كائن من وطئه أى لا من عقده ولا بمقدمات الوطء وثمرة ذلك أنه لو شرب فى السنتين والشهرين بعد العقد وفيما بعدهما بعد الوطء فلا يحرم (قوله وفروعه كهو الخ) والحاصل أن فروعه رضاعا بمنزلة فروعه نسبا فما يحرم على فروعه نسبا من أصوله واخوته نسبا ورضاعا يحرم على فروعه رضاعا وما الا فلا فان قلت لم أوجب الرضاع الحرمة بين فروع الشخص رضاعا وبين أقاربه نسبا ولم يوجبها بين أصوله رضاعا وأقاربه نسبا قلنا الفرض أن فروعه رضاعا حصل بينها وبين أقاربه نسبا بالرضاع اتصال ونسبه وأصوله رضاعا لا يحصل بينهم وبين أقاربه نسبا بالرضاع ما ذكر (قوله وسواء خرجت عن عصمته أو ملكه أو لم تتزوج) فى العبارة حذف والتقدير فتزوجت أو لم تتزوج وهو تعميم بعد تخصيص المشار له بقوله أولا ولم تتزوج (قوله واشترك مع القديم) قال اللخمى واذا أصابها وهى ذات لبن من غيره أى فكثر باصابتها ثم أمسك عنها زمانا طويلا ثم عاد اللبن لما كان عليه أى قبل الوطء سقط حكم الوطء ولو وطئها ثالث بنكاح ولبن ولادة الاول مستمر سقط حكم الثانى لطول عدم وطئه ولبنها للاول والثالث لان الاوسط انما له حكم فى التكثير خاصة والطول يسقط حكمه والاول سبب وجوده فلا تسقط الا بانقطاعه خاصة اهـ المراد

وكانتا هما حرام عليك لما قلنا فيما قبلها ولو أرضعت امرأة خالك أو خالتك لم تحرم لفقد ذلك منها ويجوز للرجل أن يتزوج أم حفدته من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانها حليلة ابنه أو ابنته بخلاف الرضاع لانها أجنبية عنه وكذا يحل له التزوج بجدة ولده من الرضاع ولا يحل ذلك من النسب لانها أمه أو أم امرأته بخلاف الرضاع وكذلك يجوز له أن يتزوج بعمة ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانها أخته بخلاف الرضاع وكذلك المرأة يحل لها أن تتزوج بأبى أخيها من الرضاع وبأخى ولدها من الرضاع وبأبى حفدتها من الرضاع وبجد ولدها من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب كما مر فى حق الرجل وقد فى كلام المؤلف للتحقيق وانظر الاعتراض على المؤلف فى الاستثناء المذكور فى الشرح الكبير (ص) وقدر الطفل خاصة ولدا لصاحبة اللبن ولصاحبه من وطئه (ش) يعنى أن الطفل الرضيع اذا شرب لبن امرأة ووصل الى جوفه فانه يكون ولدا لتلك المرأة تقديرا حرة أو أمة مسلمة أو كافرة ذات زوج أو سيد ويكون ولدا لصاحب اللبن أيضا كأنه حاصل من بطنها أو ظهره من حين وطئه للمرضعة مع الانزال لا من عقده عليها ولا بمقدمات الوطء من قبلة ونحوها ولا بغير انزاله وفروعه كهو فتحرم عليه المرضعة وأمهاتها وبناتها وعماتها وخالاتها كما تحرم على فصوله ولا تحرم على أصوله واخوته فتحترز بخاصة أصوله واخوته وأما فصوله فلم يحترز بخاصة عنها (ص) لانقطاعه وان بعد سنين (ش) يعنى ان اللبن محكوم به للواطئ الاول الذى نشأ اللبن عن وطئه الى أن ينقطع بعد مفارقته لزوجته أو سريته ولو استمر اللبن ولم تتزوج فضاف للاول ولو تعددت السنون من غير حد كما فى المدونة وسواء خرجت عن عصمته أو ملكه أو لم تتزوج فلو طلقها زوجها أو مات عنها ولبنه فى ثديها ووطئها زوج ثان اشترك الثانى مع الذى قبله واليه أشار بقوله (واشترك مع القديم) فى الولد الذى ترضعه بعد وطء الثانى فكان ابنا لهما وانتشرت الحرمة بينه وبين كل واحد منهما ولو تعددت الازواج كان ابنا للجميع ما دام اللبن الاول ف

ثديها (ص) ولو بحرام لا يلحق الولد به (ش) هكذا الصواب باسقاط الأ أن بعد قوله بحرام أى تثبت الحرمة وتنتشر بين الرضيع وصاحب اللبن ولو حصل اللبن بسبب وطء حرام لا يلحق الولد فيه كالوزنى بامرأة ذات لبن أو حصل بوطئه لبن لم يكن فانه يصير من شرب من هذا اللبن كابنه أو تزوج بخامسة أو بمحرم بنسب أو رضاع عالما وأحرى لو كان بحرام يلحق به الولد كما اذا تزوج بمن ذكر جاهلا على المشهور وهو أحد قولى مالك المرجوع اليه ابن عبد السلام وهو ظاهر المذهب والمرجوع عنه عدم نشر الحرمة بين الرضيع وصاحب اللبن اذا حصل بسبب وطء حرام لا يلحق الولد فيه وسواء وجب فيه الحد كالزنا أولا كالغالط بمنكوحة فان الغلط بها لا يلحق فيه الولد بالغالط انما الولد لصاحب الفراش وهو الزوج وهذا ظاهر ما وقع فى أصل المؤلف وهو ضعيف (ص) وحرمت عليه ان أرضعت من كان زوجا لها لانها زوجة ابنه (ش) الضمير فى عليه راجع لصاحب اللبن وصورتها امرأة كبيرة تزوجت بصغير بولاية أبيه ثم خالع عنه أبوه ثم انها تزوجت برجل كبير ودخل بها وأنزل فحدث لها منه لبن فأرضعت به ذلك الطفل فانها تحرم على زوجها الذى هو صاحب اللبن لانها زوجة ابنه من الرضاع وقد علمت أن حليلة الابن تحرم على الاب وقوله وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم خرج مخرج الغالب (ص) كمرضعة مبانته (ش) التشبيه فى التحريم أى كما يحرم على الشخص مرضعة رضيعة مبانته والمعنى أن الشخص اذا تزوج رضيعة ثم طلقها ثم ان زوجة ذلك الشخص أرضعت تلك الرضيعة المبانة فان الزوجة المرضعة تحرم على زوجها لانها تصير أم زوجته والعقد على البنات يحرم الامهات (ص) أو مرتضع منها (ش) أى من مبانته ومراده بلبن غيره لبنه لئلا يكون تكرارا مع ما مر ومعنى ذلك أن من طلق امرأة وقد دخل بها ثم تزوجت غيره وحصل لها لبن فأرضعت صبية فان تلك الصبية تحرم على زوج المطلقة لانها حينئذ بنت زوجته من الرضاع وانما قيدنا كلامه بأن تكون مدخولا بها لان العقد على الامهات لا يحرم البنات بمجرده وأما تقييد المسئلة بأن تكون المطلقة ذات لبان فليس بظاهر لما قررنا (ص) وان أرضعت زوجتيه اختار وان الاخيرة (ش) صورتها تزوج بمرضعتين واحدة بعد واحدة عقد له عليهما وليهما ثم أرضعتهما أجنبية أو زوجته التى لم يدخل بها فانه يختار واحدة ويفارق الاخرى لانهما صارتا أختين ولو كانت المختارة هى الاخيرة فى الرضاع على المشهور كمن أسلم على أختين ورأى ابن بكير أنه لا يختار واحدة بمنزلة متزوج الاختين فى عقد وفرق للمشهور بأن العقد هنا وقع صحيحا بينهما وطرأ له ما أفسده بخلاف مسئلة متزوج الاختين فى عقد واحد فانه وقع فاسدا أما لو كانت المرضعة للصغيرتين أم الزوج أو أخته فانهما يحرمان عليه معا بلا خلاف لانهما صارتا أختين له أو بنات أخوات (ص) وان كان قد بنى بها حرم الجميع (ش) لو قال تلذذ بها بدل بنى كان أولى والمعنى أنه اذا كان قد تلذذ بالكبيرة التى أرضعت زوجتيه فان الجميع يحرم عليه المرضعة لانها أم لهما والعقد على البنات يحرم الامهات والرضيعتان لانهما بنتا امرأة تلذذ بها والتلذذ بالام يحرم البنت فان لم يكن قد تلذذ بالكبيرة فانه يختار واحدة ويفارق الاخرى مع الكبيرة (ص) وأدبت المتعمدة للافساد (ش) يعنى ان الكبيرة اذا كانت تعمدت الافساد بالرضاع بين الصغيرتين فانها تؤدب ان كانت عالمة بالحكم ولا غرامة عليها على المشهور اذ لا غرم على الزوج قبل الدخول وبعبارة وأدبت المرضعة المفسدة بارضاعها نكاحا المتعمدة للافساد فقوله للافساد الاولى تعلقه بالمتعمدة ويلزم منه أن تكون عالمة بالتحريم فلا تؤدب الجاهلة (ص) وفسخ نكاح المتصادقين عليه (ش) يعنى أن الزوجين اذا تصادقا على أنهما

منه وظاهر كلام الشارح والتتائى اعتماده خلافا لقول بعض الشراح (قوله ولو بحرام) المراد بالحرام الفاسد لانه ليس فى الشبهة حرمة (قوله انما الولد لصاحب الفراش) ظاهره أنه لصاحب الفراش مطلقا ولو كان الغلط بعد تيقن براءتها من حمل الفراش وليس كذلك أفاده محشى تت (قوله وحرمت عليه) ذكر الحكم وهو الحرمة والصورة وهى قوله ان أرضعت وقوله لانها زوجة ابنه وهو العلة (قوله لانها الخ) فالبنوة الطارئة بعد وطء الرجل لزوجته حرمتها عليه ويلغز بهذه فيقال امرأة أرضعت صبيا فحرمت على زوجها (قوله مرضعة رضيعة مبانته) اضافة رضيعة لما بعده للبيان (قوله لئلا يكون تكرارا) أى مع قوله ولصاحبه الخ (قوله ولو كانت المختارة هى الاخيرة فى الرضاع) أى والعقدان ترتبا والرضاع فقط ان كانتا بعقد واحد كذا أفاده غيره الأ أن الاولى ما فى شارحنا لانه الوارد فى النص والحاصل أن الوارد فى النص ان العقد وقع مترتبا (قوله ولو كانت المختارة هى الاخيرة) عبارته تؤذن أن هذا محل الخلاف وينافيه ما دل عليه قوله ورأى ابن بكير فالمخلص أن تكون أو لدفع التوهم (قوله فى الرضاع) أى والعقد كما هو الموضوع (قوله الاولى تعلقه بالمتعمدة) يفهم منه صحة تعلقه بأدبت الا انه ليس بالاولى وذلك لانه لو علق بأدبت يكون المعنى أن المرأة المتعمدة تؤدب للافساد الحاصل منها فلا يعلم هل تعمدت الافساد المقتضى لعلمها بالتحريم الموجب للتأديب أو تعمدت الارضاع ولم تتعمد الافساد لكونها جاهلة ولو علق بالمتعمدة يفهم منه أنها عالمة بالتحريم فالامر فيها واضح والفسخ بغير طلاق عند ابن القاسم

أخوان

(قوله كقيام بينة الخ) أقامها الآخر أو قامت احتسابا وهل المراد بالبينة البينة التي يثبت بها الرضاع الآتية أولا بد من كونهما عدلين والاول هو الظاهر قاله عج وجزم به في حاشية الفيشي (قوله ومفهومه لو قامت بينة) حاصله أنهما منكران ذلك ولكن قامت البينة على الاقرار بعد العقد فهو غير ما أشار له المصنف بقوله فيما يأتي وان ادّعاه فأنكرت (قوله لاتهامها) ولم يتهم هو لان الطلاق بيده (قوله وتزوّجت في العدة) أي فلا شئ لها قبل الدخول ولها بعده ربع دينار (قوله والفسخ قبله لاشئ فيه) أي ولولا الاتهام وهذه احدى المسائل المستثناة من القاعدة وهي أن كل ما فسخ قبل الدخول لاشئ فيه الا في ثلاث مسائل نكاح الدرهمين وفرقة المتلاعنين وفسخ المتراضعين وهي هذه (قوله لم يندفع) أي لم يفسخ النكاح (قوله لاتقدر الخ) أي ليس لها شئ من الصداق قبل الدخول بمقتضى دعواها وحدها الاخوة فهو متفرع على قوله وادّعت وأنكر الخ (قوله الا بالدخول أو بالطلاق) أي الطلاق قبل البناء أي فاذا دخلت استحقت الصداق واذا طلق استحقت نصف الصداق هذا ما يعطيه ظاهر اللفظ وقوله ظاهره ولو بالموت أي ظاهره لا تستحق لا بالطلاق ولا بالموت فحينئذ في العبارة تناف فالاولى ما في عج من أنها لا تستحق شيأ لا بطلاق ولا موت حيث لم يحصل دخول فلو حذف قوله أو بالطلاق لكان أحسن وعبارة ابن شاس ولا تقدر على طلب المهر الا أن يكون دخل بها الا أن يقال أو بالطلاق أي في غير هذه المسئلة (قوله فحكمهما معهما كالاجانب) فيقبل قبل وبعد فشا أم لا حيث كانا عدلين فصار حاصله أن تقول المتزوجان اما أن يكونا سفيهين أو صبيين أو رشيدين فاما السفيهان والصبيان فاقرار الابوين أي الذكرين أو أب أحدهما وأم الآخر يعتبر قبل عقد النكاح لا بعده وأما الرشيدان فالوالدان الذكران أو أحدهما كالأجانب فيجري فيهما ما يجري في الاجانب وهذا سيأتي فان كانا ذكرين عدلين فيقبل مطلقا وان كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى فيشترط الفشو كما يأتي في قوله وبرجل وامرأة (قوله يشمل الخ) أي فلا يشترط حيث كان أبا أحدهما وأم الآخر فشو فلا يدخل ذلك في قوله الآتي وبرجل وامرأة المشترط فيه الفشو (قوله ويدخل هذا) أي أم كل الخ فيشترط الفشو (قوله ولا يقبل منه) أي اذا أراد النكاح بعد ذلك (قوله أنه أراد) أي بقوله الاول الاعتذار لعدم ارادة النكاح وليس على حقيقته وظاهره ولو قامت قرينة على صدقه وينبغي العمل عليها

أخوان من الرضاع وهما ممن يقبل تصادقهما بان يكونا مكلفين ولو سفيهين فان نكاحهما يفسخ قبل الدخول وبعده (ص) كقيام بينة على اقرار أحدهما قبل العقد (ش) تشبيه في الفسخ يعني لو قامت بينة تشهد على اقرار أحد الزوجين قبل العقد أنهما أخوان من الرضاع فان نكاحهما يفسخ قبل الدخول وبعده فقوله قبل العقد متعلق باقرار وسواء فيه اقراره واقرارها ومفهومه لو قامت بينة على اقرار أحدهما بعد العقد فان كان الزوج فكذلك وان كانت المرأة لم يفسخ لاتهامها على فراق زوجها ففي المفهوم تفصيل (ص) ولها المسمى بالدخول الا أن تعلم فقط فكالغارة (ش) أي أنه اذا فسخ بعد الدخول فلها المسمى ان كان هناك مسمى حلال والا فصداق المثل وهذا اذا علما أو جهلا أو علم وحده وأما ان علمت هي وحدها وأنكر العلم فلها ربع دينار فقط كالتي غرت من نفسها وتزوّجت في العدة عالمة بالحكم (ص) وان ادّعاه فأنكرت أخذ باقراره ولها النصف (ش) يعني أن الزوج اذا أقر أنه أخ لزوجته من الرضاع وكذبته زوجته فانه يؤاخذ باقراره من فراق وغرامة فان كان اقراره بذلك قبل الدخول فانه يفرق بينهما ولها نصف الصداق لانه يتهم على فسخ النكاح قبل الدخول والفسخ قبله لاشئ فيه وان كان اقراره بعد الدخول فانها تستحق جميع الصداق وتقع الفرقة بينهما فقوله ولها النصف يعلم منه أنه قبل الدخول وكلام المؤلف حيث كان اقراره بعد العقد وأما ان كان قبل العقد فلا شئ لها في فسخه بعد العقد كما يفيده كلام اللخمي لان نكاحه وقع فاسدا على دعواه (ص) وان ادّعته وأنكر لم يندفع (ش) يعني أن المرأة اذا كانت هي المدعية لأخوة الرضاع وحدها والزوج يكذبها في ذلك فان قولها لا يقبل والنكاح ثابت بينهما لان الفراق ليس بيدها (ص) ولا تقدر على طلب المهر قبله (ش) الضمير في قبله يرجع الى الدخول أي لا تقدر المرأة على طلب المهر من زوجها قبل الدخول لانها لا تستحق شيأ الا بالدخول أو بالطلاق وهي مقرة بفساد العقد فلا يجب لها شئ ظاهره ولو بالموت ولا مخلص لها من الزوج الا بالفداء منه أو يطلق باختياره وانما لم يقل وليس لها طلب المهر قبله لان نفي القدرة أبلغ من نفي الطلب (ص) واقرار الابوين مقبول قبل النكاح لا بعده (ش) يعني أن أبوي الزوج والزوجة الصغيرين اذا تصادقا قبل عقد النكاح على أن ولديهما أخوان من الرضاع فان اقرارهما يقبل ويفسخ النكاح ان وقع فان كان اقرار الأبوين بذلك بعد عقد النكاح فان ذلك لا يقبل منهما والنكاح ثابت بين الزوجين وحكم السفيهين كالصغيرين كما هو ظاهر ما لابن عرفة أما الكبيران غير السفيهين فحكمهما معهما كالاجانب ثم ان قوله الابوين يشمل أباه وأباها وأبا أحدهما وأم الآخر ولا يشمل أم كل ويدخل هذا في قوله وبامرأتين ان فشا (ص) كقول أبي أحدهما ولا يقبل منه أنه أراد الاعتذار (ش) التشبيه تام أي فيقبل اقرار أبي أحدهما

(قوله بخلاف أم أحدهما) لافرق بين أن ترجع وتقول كنت كاذبة أو تستمر على اقرارها وسواء قبل العقد أو بعده وسواء قالته اعتذارا أم على حقيقته ثم قوله وعلى الآخر مشى ابن الحاجب أى فقال وفى انفراد أم أحد الزوجين أو أبيه اذا لم يتول العقد قولان اهـ هذا ورجح محشى تت ناقلا أن الراجح أن قول الام قبل العقد يحرم ان فشا ذلك من قولها ولم تكذب نفسها ظاهره ولو كانت وصية وهو كذلك وقيل ان كانت وصية فكالأب والافلا (قوله ان فشا قبل العقد) أى من قولهما وشملت مسئلتان الام والاب البالغين الرشيدين على ماتقدم وأمهما مطلقا أى رشيدين أو صغيرين أو سفيهين فالحاصل أنهما اذا كانا صغيرين أو سفيهين فاقرار الابوين مقبول قبل النكاح لا بعده فشا أم لا وكذا أب أحدهما وأم الآخر وأما أمهما فيقبل ان فشا وأما الرشيدان فابواهما الذكران يقبل مطلقا كالاجانب والاب والام يقبل ان (١٨٢) فشا كالاجانب وأما الأمان فيقبل ان فشا فظهر أن حكم الامين واحد فى الصور الثلاث ان فشا قبل والا فلا وان حكمهما كالاجانب (قوله لايشترط الفشو فى ذلك) أى فيهما كالرجلين (قوله وليس الرجل أبا ولا المرأة أما لأحدهما) أى وأما لو كان الرجل أبا والمرأة أما لاحدهما ففيه التفصيل ان كانا صغيرين أو سفيهين فيقبل قبل النكاح لا بعده وأما الرشيدان فكالاجانب أى فيه خلاف هنا فيقبل قولهما ان فشا وقوله وليست احداهما أما لاحدهما بان كانتا أجنبيتين هذا يقتضى تفصيلا حاصله أن المرأتين اذا كانتا أجنبيتين يقبل قولهما ان فشا وأما الامان فيقبل قبل النكاح لا بعده فيدخلهما فى قوله وإقرار الابوين الا أنك قد علمت أنه مقيد بالصغيرين والسفيهين فيمكن حينئذ أن مراده بقوله وليست أما أى فى الصغيرين والسفيهين وأما الكبيران ففيه خلاف هنا بالنسبة لهما وقوله أجنبيين وأما أبواهما ففيه تفصيل أما الصغيران والسفيهان فقبول قبل عقد النكاح لا بعده وأما الكبيران فكالاجنبيين ففيه خلاف هنا وقوله فلا تكرار أى بالنسبة لقوله لا بامرأة أى ولا تناقض بالنسبة لما عداهما مما ذكر ويبقى النظر فى أب أحدهما وامرأة أجنبية فهل يشترط الفشو أم لا (قوله وهل تشترط العدالة مع الفشو) هذا للخمى فقد قال يثبت الرضاع بشهادة امرأتين عدلتين اذا كان ذلك فاشيا من قولهم والثانى لابن رشد فانه لما عزا لسحنون قبول شهادة امرأتين مع عدم الفشو قال معناه اذا كانتا عدلتين ولا يشترط مع الفشو عدالتهما على قول ابن القاسم وروايته اهـ فاذا علمت هذا فالراجح القول الثانى (قوله عدلين) وأما غير العدلين فلا تقبل شهادتهما الا أن يكون هنالك فشو فيأتى التأويلان

حيث كان ولده غير بالغ وكان اقراره قبل النكاح لا بعده فلو قال الأب أردت بقولى قبل النكاح الاعتذار لعدم ارادة النكاح فانه لا يقبل منه اذا أراد النكاح بعد ذلك ابن القاسم وان تناكحا فرق بينهما وظاهره ولو لم يتول العقد بان رشد الولد وعقد لنفسه وهو كذلك على أحد القولين وعلى الآخر مشى ابن الحاجب (ص) بخلاف أم أحدهما فالتنزه (ش) يعنى أن أم أحدهما اذا قالت قبل عقد النكاح هذا رضع مع ابنتى فانه يستحب حينئذ التنزه فقط وليست كالاب ولو كانت وصية خلافا لابى اسحق قال لانها تصير حينئذ كالعاقد للنكاح فكانت كالاب وأما أمهاتهما فسيأتى (ص) ويثبت برجل وامرأة وبامرأتين ان فشا قبل العقد (ش) يعنى أن الرضاع يثبت بين الزوجين بشهادة رجلين عدلين ولا خلاف فى ذلك ويثبت أيضا بشهادة رجل وامرأة يريد اذا كان ذلك فاشيا قبل العقد من قولهما ويثبت أيضا بشهادة امرأتين يريد ان كان فاشيا قبل العقد وسواء كانتا أمهاتهما أو أجنبيتين قاله أبو الحسن لان هذا من الامر الذى لا يطلع عليه غالبا الا النساء فان لم يكن ذلك فاشيا قبل العقد فانه لا يثبت فشرط الفشو قيد فى المسئلتين وأما الرجل مع المرأتين فلا يشترط الفشو فى ذلك وبعبارة وبرجل وامرأة أى وليس الرجل أبا ولا المرأة أما لاحدهما وقوله وامرأتين أى وليست احداهما أما لاحدهما وقوله وبرجلين أى أجنبيين وقوله لا بامرأة أى وليست أما لاحدهما لانها تقدمت فلا تكرار (ص) وهل تشترط العدالة مع الفشو تردد (ش) أى واذا قلنا بان ذلك يثبت فى الصورتين اذا كان فاشيا فهل يشترط مع ذلك الفشو أمر آخر وهو ثبوت عدالة الرجل والمرأة أو عدالة المرأتين أو لا تشترط العدالة الا مع عدم الفشو تردد (ص) وبرجلين لا بامرأة ولو فشا (ش) يعنى أن الرضاع يثبت بين الزوجين بشهادة رجلين عدلين اتفاقا فشا أم لا ولا يثبت بشهادة امرأة ولو فشا قبل العقد ولو كانت عدلة (ص) وندب التنزه مطلقا (ش) يعنى أنه يستحب التنزه فى كل شهادة لا توجب فراقا بان كانت شهادة امرأة واحدة سواء كانت أم أحدهما أو أجنبية أو كانت شهادة رجل وحده ولو كان عدلا أو كانت شهادة امرأتين ولم يكن فشو قبل العقد ومعنى التنزه بان لا يتزوجها ان لم تكن زوجة أو يطلقها ان كانت زوجة (ص) ورضاع الكفر معتبر (ش) يعنى أنه لافرق بين الاسلام والكفر فى ثبوت الرضاع فاذا رضع صغير على كافرة ثم أسلمت فان الاسلام لا يرفع حرمة الرضاع كالنسب وبعبارة فلو أرضعت ذمية مسلما صغيرا مع ابنة لها لم يحل له نكاح أخته ولو لم تسلم وليس الظرف فى قول ابن الحاجب ويعتبر رضاع الكفر بعد الاسلام قيدا ولذا لم يذكره المؤلف (ص) والغيلة

وطء المرضع وتجوز (ش) الغيلة بكسر الغين على الاكثر وهى ارضاع ولدها وزوجها يطؤها أنزل أم لا وقيل بقيد الانزال وأصلها من الضرر وفى الحديث عنه عليه السلام أنه قال هممت أن أنهى الناس عن الغيلة حتى سمعت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم فنهيه عليه السلام عن الغيلة لاجل الضرر وقيل هى ارضاع الحامل * ولما أنهى الكلام على النكاح وشروطه وموانعه شرع فى الكلام على النفقات وبدأ بأقوى أسبابها وهو الزوجية فقال

باب * موجبات النفقة

ويليها فى الرتبة نفقة غيرهن والنفقة مطلقا كما قال ابن عرفة ما به قوام معتاد حال الآدمى دون سرف فاخرج به قوام معتاد غير الآدمى وأخرج به أيضا ما ليس بمعتاد فى حال الآدمى فانه ليس بنفقة شرعية وأخرج بقوله بغير سرف ما كان سرفا فانه ليس بنفقة شرعية ولا يحكم الحاكم به والمراد بالنفقة التى يحكم بها والمراد بالسرف هو الزائد على العادة بين الناس فى نفقة المستلذة وبعبارة السرف صرف الشئ زائدا على ما ينبغى والتبذير صرف الشئ فيما لا ينبغى (ص) يجب لممكنة مطيقة للوطء على البالغ وليس أحدهما مشرفا قوت وادام وكسوة ومسكن (ش) يعنى أنه يجب للزوجة المطيقة للوطء الممكنة من نفسها بعد الدعاء الى الدخول بعد مضى الزمن الذى يتجهز فيه كل من الزوجين قوت وادام وكسوة ومسكن بالعادة على الزوج البالغ والحال أنه ليس أحد الزوجين بالغا حد السياق فتجب مع المرض الخفيف الممكن معه الاستمتاع ومع الشديد الذى لا يمكن معه الاستمتاع ولم يبلغ صاحبه حد السياق

(قوله ارضاع ولدها) لا يخفى ما بينه و بين المصنف من المخالفة فان المصنف جعل المدلول وطء المرضع والشارح جعل المدلول الارضاع والتحقيق مع المصنف لانه الموافق للغة ومن قول المصنف المرضع دون المرضعة يعلم أن المراد الوطء زمن الرضاع لا الوطء فى حال الارضاع بالفعل (قوله و زوجها يطؤها) أى فى زمن وطء زوجها والمراد يطؤها زوجها فى مدة الرضاع (قوله وأصلها من الضرر) أى سبب منعها عند من يمنعها الضرر الحاصل للولد وان كان الصحيح الجواز (قوله وفى الحديث الخ) هو حديث صحيح خرجه فى الموطا ودل على جواز الاجتهاد له صلى الله عليه وسلم اه معيار (قوله فنهيه) أى فنهيه المترقب أو المعنى فهمه بنهيه (قوله لاجل الضرر) أى تبين أن لا ضرر (قوله وقيل ارضاع الحامل) فى شرح شب هو خلاف الظاهر لان المشاهدة تدل على ضرر ارضاع الحامل وأيضا ضعفه بعض شيوخنا (قوله وشروطه) أراد بها ما يشمل أركانه من صيغة وغيرها (قوله وشروطه وموانعه) الاولى أن يقول وما يتعلق بذلك من طلاق وظهار وايلاء ولعان الا أن يريد بالموانع ما يشمل ذلك ﴿باب النفقة﴾ (قوله مطلقا) أى زوجة وغيرها ولا يخفى أن هذا التعريف لا يشمل ما تأكله الدواب وفى ك وهل تدخل الكسوة فى مسمى النفقة فيه خلاف وفى شب ما نصه وقوله ما به قوام تدخل فيه الكسوة ضرورة قال عج ما حاصله انه اذا كانت النفقة واجبة لزمت الكسوة باتفاق ابن زرب وابن سهل وكذا ان كان متطوعا بها حيث قال المتطوع لم يكن لى نية بشئ أى حين الالتزام وأما ان قال أردت المطعم فقط فلا يقبل قوله عند ابن زرب ويقبل عند ابن سهل ومحل كلام ابن زرب حيث عرف بتخصيصها بالاطعام كما ذكر ابن عرفة ما يفيده والقوام بالكسر نظام الشئ وعماده والمعنى ما به نظام حال الآدمى المعتاد ومصدوق نظام القوت أى قوت به حصول قوة الآدمى المعتاد فاضافة معتاد الى ما بعده من اضافة الصفة للموصوف وبالفتح العدل قال تعالى وكان بين ذلك قواما وذكر أيضا ما نصه ولما كانت أسباب النفقة أربعة ذكر المؤلف منها ثلاثة كابن الحاجب النكاح والقرابة والملك واحد ابغد واخند وترك الرابع وهو الالتزام لان مراده بيان ما يجب فى أصل الشرع وانما أفرد نفقة الزوجة بباب لطول الكلام عليها اه (قوله فاخرج به قوام معتاد غير الآدمى) المناسب فاخرج به ما به حصول قوة غير الآدمى كالتبن فان به حصول قوة غير الآدمى وهو البهيمة وقوله وأخرج به أيضا ما ليس بمعتاد فى حال الآدمى أى كالحلواء فليس بنفقة شرعية (قوله فى نفقة) متعلق بالعادة أى العادة الكائنة فى النفقة المستلذ بها فاضافة نفقة الى ما بعدها من اضافة الموصوف الى الصفة كأن تكون العادة جارية فى مثله أن يأخذ اللحم فى الجمعة مرتين فيطلب زيادة على ذلك فهذا سرف أو أن نفقة بمعنى انفاق أى فى انفاق بسبب المستلذ بها (قوله صرف الشئ زائدا على ما ينبغى) أى كما مثلنا وكما اذا كان يناسبه شراء رطل من الجاموس فيشترى رطلين وقوله والتبذير الخ أى كالصرف فى شراب البنفسج فالحاصل أن السرف المصروف فيه ينبغى و يطلب الا أنه حصل زيادة لا يحتاج اليها والتبذير نفس الشئ المصروف فيه لا ينبغى فعله أصلا (قوت) هو ما يقتات أى يؤكل ولو عبر به لكان أولى لان المتبادر من القوت ما يمسك الحياة (قوله الممكنة من نفسها بعد الدعاء الخ) هذا يشير الى أن المصنف أسقط قيدا وهو الدعاء للدخول ثم لا يخفى أن التمكين حينئذ عبارة عن عدم الامتناع اذا طلب وطأها (قوله والحال الخ) أى هذا اذا كان قبل الدخول فانه يسقطها ولو دخل لا عبرة بالدخول (قوله حد السياق) أى حده هو السياق فالاضافة للبيان وهو الاخذ فى النزع فان دخل بها فى تلك الحالة فلا يلزم الا النصف

الصداق فان وطئها تكمل عليه وأما اذا كان السياق طارئا على الدخول فلا يسقط النفقة الا الموت (قوله خلافا لسحنون) أى فانه يقول ان لم تبلغ حد السياق ولم يمكن منها الاستمتاع فلا نفقة لها (قوله ولا الذى مانع الخ) أى لانها فى حكم الغير المطيقة (قوله ونحوه) أى كقرن (قوله الا أن يدخل الزوج بها) زاد عب وأولى ان وطئ الصغيرة غير المطيقة (قوله ولو دخل بها) أى ولو افتضها وقوله على المشهور ومقابله أنه يجب عليه باطاقة الوطء ويلزمه الدخول حكاه صاحب الجواهر وغيره (قوله وبقى شرط رابع) الاولى خامس كما هو ظاهر (قوله أو وليها المجبر) أى أو وكيلها الحاصل أن لابى البكر وسيد الامة طلب الزوج للدخول وان لم تطلبه هى والا كانت نفقتها على الاب وأما غيرهم فلا بد من طلبها أو وكيلها (قوله أو فى حكم الحاضر) أى بان يكون غائبا غيبة قريبة وقوله والا الخ أى بان كان غائبا غيبة بعيدة يخالف ما فى عب وشب فان فيهما محل اعتبار الدعاء ان كان حاضرا فان غاب وجبت لها وان لم تدعه قبل غيبته قربت أو بعدت على المعتمد بشرط اطاقتها وبلوغه (قوله ممكنة بالفعل وهذا فى حق الحاضر) لا يخفى أن التمكين بالفعل لا يظهر له معنى الا الدعاء للدخول وقد فسره به بعض الشراح لكلام المصنف وحينئذ فلا حاجة لقوله وبقى شرط رابع على ما قلنا (قوله أو بالقوة) وهذا عام فى الحاضر والغائب والحاصل أن مفاد الشارح أن الحاضر لا بد من دعائها للدخول أو تمكينها بالفعل وتمكينها بالقوة وأنت خبير بان التمكين بالفعل مغاير للتمكين بالقوة فلا يظهر اتصاف الحاضرة بذلك فالاحسن أن يراد بالممكنة فى المصنف

على مذهب المدونة خلافا لسحنون فلا تجب لغير مطيقة للوطء ولا لذى مانع من رتق ونحوه الا أن يدخل الزوج بها لانه يستمتع بها بغير الوطء ولا على غير بالغ ولو أطاق الوطء ولو بالغة ولو دخل بها على المشهور وبقى شرط رابع وهو أن تدعو للدخول أو وليها المجبر ان كان الزوج حاضرا أو فى حكم الحاضر والا فيكفى أن لا تمتنع من التمكين بأن يسألها القاضى هل تمكنه أم لا فان أجابت بالتمكين وجب لها ذلك والا فلا شئ لها وبعبارة ممكنة بالفعل وهذا فى الحاضر أو بالقوة وهذا عام بان لا تمتنع (ص) بالعادة بقدر وسعه وحالها (ش) أى ويعتبر ذلك كله بالعادة مقدرا بقدر وسعه وحالها فلا تجاب هى لاكثر من لائق بها ولا هو لانقص منه فان قيل لم عبر فى الرجل بالسعة والمرأة بحالها ولو قال بحالهما لكان أخصر يقال انما عبر بالسعة فى جانب الزوج اقتداء بالقرآن لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته (ص) والبلد والسعر (ش) يعنى انه لا بد فى وجوب النفقة على الزوج من اعتبار حال بلده وحال السعر فيه اذ ليس بلد الخصب كبلد الجدب ولا بلد الرخاء كبلد الغلاء ولا حال الموسر كحال المعسر (ص) وان أكولة (ش) يعنى أن نفقة الزوجة تجب على زوجها ولو كانت أكولة جدا وهى مصيبة نزلت به فعليه كفايتها أو يطلقها كما فى الحديث بخلاف من استأجر أجيرا بطعامه فوجده أكولا فان المستأجر له الخيار فى ابقاء الاجارة وفسخها الا أن يرضى الاجير بطعام وسط فانه لا خيار للمستأجر ويلزمه أن يدفع للاجير طعاما وسطا كما يأتى فى باب الاجارة عند قوله كستأجر أوجر بأكله أ كولا قاله فى المبسوط وفيه نظر فان فى الزام الاجير بطعام وسط ضررا به ويحط من قوته (ص) وتزاد المرضع ما تقوى به (ش) تقدم أنه قال تجب النفقة للزوجة بحسب العادة هذا فى غير المرضع وأما هى فليست كغيرها فيزاد لها ما تستعين به على رضاعها

الداعية للدخول فى الحاضرة والاجابة بالتمكين فى الغائبة (قوله بالعادة) متعلق بالاربعة (قوله بقدر وسعه وحالها) بدل مفصل من مجمل (قوله فلا تجاب هى الخ) لا يخفى أن المتبادر من قوله ولا هو لانقص منه أى أنقص من اللائق بها وحينئذ فيضيع قوله بقدر وسعه والاحسن أن يفصل فيقال اذا كان غنيا يقدر على الضأن وهى فقيرة يناسبها العدس أن تعطى حالة وسطى منظورا فيها للحالتين كالجاموس فلو كانت مساوية له فقرا وغنى فالامر ظاهر كأن يكون اللائق بها الضأن وهو قادر عليه وكأن يكون اللائق العدس ولا يقدر على خلافه فلو كانت لشدة غنية لا يناسبها الا الضأن والرجل فقير لا قدرة له الا على العدس فقط فيراعى قدر وسعه فقط فهذه الصورة خارجة عن المصنف (قوله اذ ليس بلد الخ) هذا التعليل يقتضى أن يكون عطف السعر على البلد تفسيرا لان قوله ولا بلد الرخاء عين ما قبله والاحسن أنه عطف مغاير وذلك أن البلد الحضرية التى يجلب لها الشئ المنتفع به ليست كالبلد التى يوجد فيها الشئ المنتفع به وقوله والسعر أى بان تقول ليس زمن الغلاء كزمن الرخاء (قوله وان أكولة) يقيد كلامه بما اذا لم يشترط كونها غير أكولة والا فله ردها الا أن ترضى بالوسط ثم الظاهر أنه يمكن الاستغناء عن قوله والبلد والسعر بقوله بقدر وسعه وحالها فان الوسع يختلف بحسب البلاد والازمنة (قوله فان فى الزام الاجير) أى الزام الاجير نفسه بطعام وسط أى فيضر بالمستأجر لك أن تقول هذا بحث لا يرد المنقول والظاهر أنه اذا حصل الضعف بالفعل خير والا فلا ولو قال فان فى الزام المستأجر بطعام وسط ضررا به لكان أحسن (قوله وتزاد المرضع ما تقوى به الخ) قد يقال هذا كالذى بعده داخل فى بالعادة لان عادة المرضع زيادة الا كل على غيرها الا أن يكون قصد التنصيص على أعيان المسائل

لشدة احتياجها لذلك وقوله المرضع أي التي ولدها ليس رقيقا (ص) الا المريضة وقليلة الاكل فلا يلزم الا ما تأكل على الاصوب (ش) هذا مستثنى من قوله بالعادة فهو متصل والمعنى ان المرأة المريضة اذا قل أكلها فانه لا يجب لها على زوجها من النفقة الا ما يكفيها فقط وليس لها أن تأخذ منه طعاما كاملا لتصرف الباقي في مصالحها وكذلك المرأة الصحيحة القليلة الاكل لا يلزم زوجها لها من النفقة الا بقدر كفايتها فقط وليس لها أن تأخذ منه طعاما كاملا لاجل أن تصرف باقيه في مصالحها قال المتيطي وهذا هو الصواب وهذا كله في غير المقرر لها النفقة والا فيلزم ما قرر ولا يراعى حينئذ مريضة ولا قليلة أكل من غيرهما (ص) ولا يلزم الحرير وحمل على الاطلاق وعلى المدينة لقناعتها (ش) يعني أن الزوجة اذا طلبت من زوجها ان يكسوها حريرا فانه لا يلزمه ذلك وسواء كانت مصرية أو غير مصرية وهل هذا على الاطلاق أو خاص بأهل مدينة الرسول عليه السلام لاجل قناعتهم وهو الصواب عند جماعة من الشيوخ وأما سائر الامصار فعلى حسب أحوال المسلمين كالنفقة قال مالك لا يلزمه الحرير وان كان متسع الحال فأجراه ابن القاسم على ظاهره في سائر البلاد وتأوله ابن القصار على ان ذلك خاص بالمدينة ولعل المؤلف لم يقابل ابن القاسم بابن القصار والا لقال قولان ولما قدم أن الواجب القوت وما معه بين ما هو الذي يقضى به هل الاعيان أو أثمانها عند المشاحة فبين انه يفرض الاعيان بقوله (ص) فيفرض الماء والزيت والحطب والملح واللحم المرة بعد المرة (ش) يعني انه يلزم الزوج لزوجته الماء لشربها ووضوئها وغسلها أو ظاهره ولو من جنابة من غير وطئه ولشراح الرسالة فيه كلام ويلزمه لها أيضا الزيت لاكلها وقيدها والادهان على العادة ويلزمه لها أيضا الحطب للطبخ والخبز ويلزمه الخل والملح لانه مصلح ويلزمه اللحم لمن اعتاده المرة بعد المرة وبعبارة في حق القادر ثلاث مرات يوما بعد يوم والمتوسط مرتان والمنحط الحال مرة (ص) وحصير وسرير احتيج له (ش) يعني انه يفرض للزوجة حصير من حلفاء أو بردى يكون تحت فرشها ويفرض لها سرير يمنع عنها العقارب والبراغيث وما أشبه ذلك والبردى ورق نابت يخرج في وسط الماء له عضعوص فيه بياض الغالب انه في بلاد الارز (ص) وأجرة قابلة (ش) المشهور ان أجرة القابلة وهي التي تولد النساء لازمة للزوج لان المرأة لا تستغني عن ذلك

(قوله ليس رقيقا) وأما لو كان رقيقا فالزائد على السيد كأجرة القابلة (قوله الا المريضة) فلا يلزمه الا ما تأكله محله الآن يزيد ما تأكله حال مرضها على حال صحتها فقدر صحتها فقط كما يفيده كلام المواق وبعض الشيوخ أطلق وانظر ما الفرق بينها وبين الاكولة والقياس انه أولى من الاكولة ثم لزوم ما تأكله المريضة شامل لنحو سكر ولوز حيث كانا غذاء بن لها الادواء قال بعض شيوخ شيوخنا قد يقال الفرق بينهما ظاهر لان الاكولة ابتداء مدخول عليها وليس منه الدواء بخلاف الطارئ لانه يشبه الدواء لان هنالك مرضا يكثر فيه أكل المريض لشدة سخونة المعدة فان لم يأكل زاد مرضه فصار الاكل الزائد يشبه الدواء (قوله على الاصوب) مقابله ما لابي عمران من أنه يقضى لكل بالوسط ويصرف الفاضل فيما أحب (قوله هذا مستثنى من قوله بالعادة) اذا تأملت تجد ذلك من افراد العادة فكيف يأتي هذا الاستثناء (قوله قال المتيطي وهذا هو الصواب) اذا كان كذلك فانظر لم عدل المصنف الى الاصوب فالمناسب أن يتبعه في التعبير بالصواب (قوله وحمل على الاطلاق) هذا هو المذهب (قوله وعلى المدينة) أي سواء كنتها ولو من غير أهلها ان تخلقت بخلقهن (قوله لا يلزمه الحرير) أي وما في حكمه كالخز ولو من الزوج المتسع الحال وكون حالها ذلك وهذا في قوة الاستثناء من قوله بالعادة والحاصل انه لا يلزم بالحرير ولو جرت العادة به (قوله فيفرض الماء الخ) ولا يفرض غسل ولا سمن الا أن يكون ادا ما عادة (قوله المرة بعد المرة) قال بهرام ان لم يكن يفرضه كل يوم والا فرض كل يوم وهو منصوب على الظرفية والعامل يفرض والمعنى يفرض زمنا بعد زمن أو يوما بعد يوم وعلى الاول يأتي التفصيل الآتي وبعد زمن اما حال أو صفة (قوله وغسلها) والظاهر ولو كان الغسل سنة كغسل الجمعة أو مستحبا كالغسل لدخول مكة بل والعرس ان جرت به عادة (قوله من غير وطئه) أي كاحتلام أو غلط أي أو زنا قال بعض شيوخ شيوخنا ولا غرابة في الزامه الماء لغسلها من الزنا لان النفقة واجبة عليه زمن الاستبراء اهـ ولا يقضى عليه بدخولها الحمام الا من سقم أو نفاس قاله مالك ابن شعبان يريد تخرج اليه لا أجرة الحمام قاله ابن عرفة أي يلزمه أن يمكنها من الحمام لاجل سقم أو نفاس ولا يلزمه أجرة الحمام (قوله لاكلها وقيدها) أي مما يؤكل ويوقد لا كزيت السلجم والخروع الا أنه اذا جرت العادة بشئ يعمل به فزيت السلجم يستعمل ببلاد الصعيد بدل الشيرج (قوله والادهان) عطف على قوله أكلها بتشديد الدال (قوله لانه مصلح) أي الملح وأما الخل فهو ادم (قوله والمنحط الحال مرة) الاظهر ان الفقير يفرض عليه بقدر وسعه حيث كانت عادة أمثاله ولو في الشهر مرة مثلا لان هذه الامور من جزئيات قوله بالعادة وأفاد بعض الاشياخ ما نصه واللحم أي من ذوات الاربع لا الطير والسمك الا أن يكون ذلك معتادا فيجرى على العادة (قوله البردى) بفتح الباء وسكون الراء (قوله المشهور ان أجرة القابلة) ومقابله أن الاجرة عليها

(قوله ويجب للزوجة الخ) ظاهره ولو نزل الولد ميتا في الطلاق البائن (قوله تستضر بتركها) أى تحتاج لها بأن يحصل لها شعث ولا يشترط الاضرار لاما لا تستضر بتركها ولو اعتادته (قوله معتادين) لو حذفه كان أولى لان ذلك تمثيل لقوله تستضر بتركها (قوله من دهن مثلا) أى أو زيت وقوله الخاص أى الذى هو دهن (فان قلت) ليس هو المعطوف عليه بل المعطوف عليه ككحل والجواب انه لما كان المعطوف بالواو في مقام المعطوف عليه فكانه معطوف عليه ﴿تنبيه﴾ لو قال معتادات بعد قوله ومشط لاجل أن يرجع للمشط والحناء والكحل والدهن لكان أحسن (قوله لا بالضم وهو الآلة) على ما للنووى وهو خلاف قاعدة ان اسم الآلة مكسور غير ان صاحب القاموس قال المشط مثلثة وككتف وعنق وعتل ومنبر آلة يمتشط بها وجمعه أمشاط (قوله والمشايخ لم يفرقوا) أى فسائر أنواع الآلة لا تلزمه (قوله فكانه لشدة (١٨٦) الاختصار أشار) أى فكانه أشار لاشتراط الاهلية فيهما بهذا الكلام الموجه لاجل شدة الاختصار ومفاد ذلك انه يشترط في الزوج أن يكون أهلا للاخدام والزوجة أن تكون كذلك فقضيته انه لو تزوج رجل غنى بفقيرة لا يلزمه ان يخدمها وقوله وأقرب منه الخ حاصله أنه يقول لا حاجة بجعله من باب الكلام الموجه ليفيد أنه يشترط في كل أن يكون أهلا للاخدام بل المناسب ان يقال اشتراط الاهلية في أحدهما يستلزم الاهلية في الآخر فلو جعلناه مضافا للفاعل فقط أفاد ما أفاده الآخر وكذلك لو جعلناه مضافا للمفعول فقط أفاد ما أفاده اضافتها للفاعل أى فهو يفيد ما أفاده جعله من باب الموجه مع أقربيته للفهم وقوله فلا يكون أهلا الخ مفاده لو كان الزوج من الاغنياء الذين لا يمتهنون زوجاتهم وزوجته فقيرة انه لا يجب عليه إخدامها مع انه يجب عليه اخدامها (أقول) بحمد الله يقال انه اذا جعل من باب التوجيه لا يفيد اشتراط أهلية الامرين معا لان المراد في التوجيه واحد الا أنه غير معين فيتوقف الحال على التعيين للمراد من الامرين فتدبر والتوجيه احتمال المعنيين على حذو اء كقوله

خاط لى عمرو قباء * ليت عينيه سواء

فتدبر ﴿فائدة﴾ اذا عجز عن الاخدام لم يطلق عليه لذلك على المشهور واذا تنازعا في كونها من تخدم فهل البينة عليه أو عليها قولان (قوله على المشهور) ومقابله ما لابن القاسم في الموازية لا يلزمه أكثر من خادم (قوله ان أحبت الخ) قال عج قال شيخنا ويكون اخدامها بأنثى أو بذكر لا يتأتى منه الوطء اهـ قلت الصواب التعبير بلا يتأتى منه الاستمتاع ليطابق ما يأتى في العارية (قوله وهذا قول مالك وابن القاسم) يشير الى أنه ليس متفقا عليه ولم أطلع على المقابل (قوله اذا كانت مألوفة) أى ألفتها وأنستها واستأنست بها (قوله الباطنة) انظره فانه دخل في ذلك الاستقاء من الدار وخارجها فاذا كان كذلك فما معنى كونها باطنة

كالنفقة أى في ولد لاحق بالزوج ويجب للزوجة عند الولادة ما يصلح لها مما جرت به العادة ولو مطلقة بائنا لا في ولد الامة لان ولدها رقيق لسيدها بل ذلك على سيدها ولو كانت الامة في عصمة الزوج (ص) وزينة تستضر بتركها ككحل ودهن معتادين وحناء (ش) يعنى انه يلزم الزوج لزوجته الزينة التى تستضر بتركها كالكحل لعينها والدهن لشعرها والحناء لرأسها وبدنها الجارى بذلك العادة وليس عليه طيب ولا زعفران ولا خضاب ليديها اذ لا يضر بها تركه أى ولو اعتيد كما يفيده كلام المواق (ص) ومشط (ش) الاولى قراءته بالفتح أى ما تمتشط به من دهن مثلا ويكون من عطف العام على الخاص عكس فيهما فاكهة ونخل ورمان لا بالضم وهو الآلة لئلا يشكل بأنه يلزم عليه أن يكون مشى على التفرقة في الآلة بين المشط والمكحلة والمشايخ لم يفرقوا بينهما انظر ابن غازى (ص) واخدام أهله (ش) ضمير أهله عائد على الاخدام لا على الزوج فكأنه قال واخدام أهل الاخدام وهو كلام موجه يحتمل الاضافة للفاعل والمفعول فكأنه لشدة الاختصار أشار لاشتراط الاهلية فيهما في الزوج لسعته وفيها لشرفها وأقرب منه أن يكون لاحظ أن شرط الاهلية في أحدهما يتضمنها في الآخر فلا يكون أهلا لاخدامها الا اذا استحقته وبالعكس ويحصل اخدامها بنفسه أو بمملوكته أو ينفق على خادمها أو يكرى لها خادما كما أشار اليه بقوله (ص) وان بكراء ولو بأكثر من واحدة (ش) يعنى أنه يلزم الزوج أن يخدم زوجته التى هى أهل الاخدام وان احتاجت الى أكثر من خادم على المشهور (ص) وقضى لها بخادمها ان أحبت الا لريبة (ش) يعنى لو قالت المرأة يخدمنى خادمى ويكون عندى وينفق عليه زوجى وقال الزوج خادمى هو الذى يخدمك فالقول قولها ويلزمه أن ينفق على خادم الزوجة لان الخدمة لها وهذا قول مالك وابن القاسم وقيد ابن شاس القضاء بخادمها اذا كانت مألوفة وظاهر كلام المؤلف الاطلاق ابن المواز قال مالك وكذلك ان أراد أن يكرى لها دارا او رغبت هى في السكنى في دارها بمثل ما يكرى لها أو دون فلو كان في خدمة خادمها لها ريبة فانها لا تجاب لذلك وخادم الزوج هو الذى يخدمها لكن لا بد أن تثبت الريبة بالبينة أو يعرف ذلك جيرانها (ص) والا فعليها الخدمة الباطنة من عجن وكنس وفرش (ش) يعنى أن المرأة ان لم تكن أهلا لان يخدمها زوجها بأن لم تكن من أشراف الناس بل كانت من لفيفهم أو كان زوجها فقير الحال ولو كانت أهلا للاخدام فانه

يلزمها

يلزمها الخدمة في بيتها بنفسها أو بغيرها من عجن وكنس وفرش وطبخ واستقاء ماء من الدار أو من خارجها ان كانت عادة بلدها ابن رشد الا أن يكون الزوج من الاشراف الذين لا يمتهنون أزواجهم في الخدمة فعليه الاخدام وان لم تكن زوجته من ذوات الاقدار (ص) بخلاف النسج والغزل (ش) يعني ان المرأة لا يلزمها أن تنسج لزوجها ولا أن تغزل ولا أن تخيط وما أشبه ذلك لان هذه الاشياء ليست من أنواع الخدمة وانما هي من أنواع التكسب وليس عليها أن تكتسب له الا أن تتطوع بذلك وظاهره كغيره ولو كانت عادة نساء بلدها وهو الجاري على ما قاله أصحابنا في المفلس لا يلزمه التكسب ولما قدم الامور التي تلزم الزوج لزوجته من أجرة القابلة والزينة التي تستضر بتركها وما أشبه ذلك أخذ يتكلم على الامور التي لا تلزمه فقال (ص) لا مكحلة ودواء وحجامة وثياب المخرج (ش) يعني ان الرجل لا يلزمه لزوجته المكحلة وهي الوعاء التي يجعل الكحل فيها بخلاف الكحل فيلزمه وكذلك لا يلزمه الدواء عند مرضها الا أعيان ولا أثمان ومنه أجرة الطبيب وكذلك لا يلزمه لها أجرة الحجام الذي يحجمها مالك ولا يقضى بدخول حمام الا من سقم أو نفاس ابن شعبان يريد الخروج اليه لا أجرته وكذلك لا يلزمه لها ثياب المخرج وهي التي تتزين بها عند ذهابها الى الزيارة والافراح وما أشبه ذلك وهذا هو المشهور ولو كان الزوج غنيا (ص) وله التمتع بشورتها (ش) الشورة بفتح الشين هي متاع البيت وبضمها هي الجمال والمعنى انه يجوز للرجل أن يتمتع مع زوجته بشورتها التي تجهزت بها ودخلت عليه بها من غطاء ووطاء ولباس ونحوها وبعبارة وله التمتع بشورتها معناه ان له منعها من بيعها وهبتها لانه يفوت عليه التمتع بها وهو حق له والمراد بشورتها التي دخلت بها من مقبوض صداقها التي تجهزت به وأما لو لم تقبض شيأ وانما تجهزت من مال نفسها فليس له عليها الا الحجر اذا تبرعت بزائد الثلث (ص) ولا يلزمه بدلها (ش) أي ولا يلزم الزوج بدل الشورة الاولى بل يلزمه ما لا غنى عنه لها (ص) وله منعها من أكل كالثوم (ش) يعني أنه يقضى للرجل بأن يمنع زوجته من أكل كل شيء رائحته كريهة عليه يتأذى منها كالثوم والبصل والفجل وما أشبه ذلك ما لم يأكل معها فليس له أن يمنعها من ذلك أي أو يكون فاقد الشم وليس لها هي منعه من ذلك وله أن يمنعها أيضا من فعل ما يوهن جسدها من الصنائع وله منعها من الغزل ما لم يقصد بذلك ضررها (ص) لا أبويها وولدها من غيره أن يدخلوا لها (ش) يعني انه ليس للزوج أن يمنع أبوي زوجته أن يدخلا اليها وليس له أن يمنع أولادها من غيره أن يدخلوا اليها بل يقضى عليه بدخول هؤلاء لتفقد حال أولادها ويتفقد الابوان حال ابنتهما وقد ندب الشرع الى المواصلة والعادة جارية بذلك ابن رشد ويلزم الرجل

(قوله من عجن وطبخ) أي له ولها الا الضيوف وكذا الا يلزمها كما أفاده بعض شيوخ شيوخنا الخدمة لاولاده وعبيده ووالديه (قوله أو من خارجها ان كانت عادة بلدها الخ) في شرح شب ولعله يريد من بئر دارها أو ما قارب منها اه (قوله وان لم تكن زوجته من ذوات الاقدار الخ) قال بهرام لعله يريد اذا كان قادرا على ذلك والا فلا (قوله ولا أن تخيط الخ) أفاد بعض انه يؤخذ منه أي من المصنف خلاف ما قاله شارحنا وان خياطة ثوبه وثوبها يلزمها ويجري على العرف ورأيت ما نصه وأما غسل ثيابه وثيابها فقال بعض انه ينبغي ان يجري على العادة والنص في الابي ان ذلك من حسن العشرة ولا يلزمها وظاهره ولو كانت العادة جارية بذلك فهو كالخياطة اه والحاصل ان الذي يفهم من كلامهم ترجيح عدم لزوم الخياطة (قوله ومنه أجرة الطبيب) أي ومن ثمن الدواء على ضرب من التجوز (قوله يريد الخروج اليه لا أجرته) أي وأما أجرته فلا تلزمه ولو لسقم أو نفاس لانه من التداوي ونقل عن بعضهم انه ان كان لحيض أو نفاس فعليها وان كان من جنابة منه فعليه وهذا التفصيل اذا قلنا بجواز دخوله والا فقد تقدم انه اذا دفع لزوجته أجرة الحمام يفسق ولو فرض انه من جملة النفقة (قوله هذا هو المشهور الخ) ووجه المشهورية قوله ولو كان الزوج غنيا فالاولى تأخيره عنه خلافا لابن نافع القائل بأنها تلزم الغني (قوله أن يتمتع مع زوجته) لا مفهوم له بل له التمتع سواء تمتع بها وحده أو معها والمراد الشورة التي يجوز التمتع بها ويجوز له لبس ما يجوز لبسه أفاد بعض ما نصه ولا يلزمه كسوتها ما دام عنده ثياب عرسها واضيف الزوج أن يتمتع بشورة الزوجة من بسط ووسائد ونحوها وليس لها أن تمنع من ذلك اه (قلت) وانظر هل يسلم ذلك أولا والظاهر لا وحرر (قلت) فلو طلقها فهل يقضى لها بأخذ الذي جدده والظاهر لا (قوله ولباس) لعله ما تأتي به من القميص واللباس والدكة (قوله معناه ان له منعها) أي مع فرض أنه يتمتع بها فالشارح يقول ليس المراد ظاهر العبارة من أن ما له الا التمتع فقط وليس له المنع من بيعها مع ان له المنع من بيعها (قوله بل يلزمه ما لا غنى عنه) أي من غطاء ووطاء وما يقيها ويحفظها من الحر والبرد (قوله كالثوم) بضم الثاء (قوله الفجل) بضم الفاء (قوله وليس لها هي منعه) والفرق أن الرجال قوامون على النساء (قوله ما لم يقصد بذلك ضررها) راجع للغزل (قوله لا أبويها الخ) عطف على الضمير المجرور في منعها من غير اعادة الجار وهو جائز عند الاقل والظاهر ان المراد الابوين دنية والولد حقيقة لا الاجداد والجدات وولد الولد من شرح عب (قوله وقد ندب الشرع) أي طلب الشرع

أن يأذن لامرأته أن يدخل عليها ذوات رحمها من النساء ولا يكون ذلك فى الرجال الا فى ذوى المحرم منها خاصة (ص) وحنث ان حلف (ش) يعنى اذا حلف على منع أبويها فانه يحنث ويقضى عليه بدخولهما واعلم انه لا يحنث بمجرد الحلف ولا بطلب أبويها او ولدها الدخول ولا بالحكم لهم بذلك وانما يكون الحنث بحصول ضد المحلوف عليه (ص) كحلفه أن لا تزور والديها ان كانت مأمونة ولو شابة (ش) التشبيه فى التحنيث والمعنى ان المرأة اذا كانت مأمونة فحلف عليها زوجها أن لا تزور والديها فانه يحنث فى يمينه بأن يحكم لها القاضى بالخروج اليهما للزيارة أو لغيرهما مما فيه مصلحة فيحنث فى يمينه حينئذ وسواء الشابة وغيرها ومقتضى كلام المؤلف ان غير المأمونة لا يقضى عليه بخروجها لزيارة أبويها ولو مع أمينة ونحوه للشيخ كريم الدين (ص) لا ان حلف لا تخرج (ش) أى اذا حلف لا تخرج وأطلق فانه لا يحنث ولو فى زيارة أبويها اذا طلبتها وهو مقتضى ما نقله ابن عرفة فقال سمع القرينان فى الايمان بالطلاق ان حلف به أو بعتق أن لا يدعها تخرج أبدا أيقضى عليه فى أبيها وأمها ويحنث قال لا اهـ وفى ابن حبيب ما يوافقه وقد نقله المواق وأشار بعضهم للفرق بأنه حال التخصيص يظهر منه قصد الضرر بخلاف حال التعميم (ص) وقضى للصغار كل يوم وللكبار فى الجمعة كالوالدين ومع أمينة ان اتهمهما (ش) يعنى أن أولاد المرأة اذا كانوا صغارا فانه يقضى لهم بالدخول على أمهم فى كل يوم مرة لتتفقد أمهم حالهم وان كانوا كبارا فانه يقضى لهم بالدخول اليها فى كل جمعة مرة واحدة وأما الابوان فانه يقضى لهما بالدخول عليها فى كل أسبوع مرة واحدة فان اتهمهما الزوج فى افساد زوجته وأشبه قوله بالقرائن فانهما يدخلان عليها فى كل جمعة مرة مع أمينة من جهته لا تفارقهما لئلا يختليا بها فيغيران حالها على زوجها وبعبارة ومع أمينة وحضور الزوج أيضا والمراد بحضوره أن لا يكون غائبا عن البلد والا فليس لهما أن يأتيا بأمينة لانها من جهته لا من جهتهما ﴿تنبيه﴾ قوله ومع أمينة ان اتهمهما أى بافسادها كما فى النقل فاتهامهما باخذ ماله لا يوجب منعهما لامكان التحرز منهما فى ذلك قال بعض وسكت المؤلف عن غير الابوين والاولاد من الاقارب وقد نص عبد الملك على أنه لا يمنع أخاها وعمها وخالها وابن أخيها وابن أختها ولا يبلغ بمنعهم الدخول لها وخروجها لهم مبلغ الابوين فى التحنيث اذ لا حنث فى غيرهما (ص) ولها الامتناع من أن تسكن مع أقاربه الا الوضيعة (ش) أى للزوجة أن تمتنع من السكنى مع أقارب زوجها الا أن تكون وضيعة القدر فلا كلام لها قال عبد الملك فى المرأة تكون هى وأهل زوجها فى دار واحدة فتقول ان أهلك يؤذوننى فأخرجهم عنى أو أخرجنى عنهم رب امرأة لا يكون لها ذلك لكون صداقها قليلا وتكون وضيعة القدر ولعله أن يكون على ذلك تزوجها وفى المنزل

(قوله رحمها من النساء) المراد به الاقارب كانوا محرما أى يحرم نكاحه أولا وقوله ذوى المحرم أى من يحرم نكاحه (أقول) الا أنك خبير بأن كلام ابن رشد هذا أعم من كلام المصنف لانه يشمل أبويها وأعمامها وأخوالها وأولاد أخيها وأولاد اختها فكيف هذا مع كلام المصنف المفيد للقصور على ما ذكر خصوصا وقد علمت ما فى شرح عب فتدبر وجوابه يعلم مما يأتى وهو انه فى هذه المسائل وان لزم لكن لا يقضى بالحنث بخلاف مسئلة المصنف (قوله بحصول ضد المحلوف عليه) فالمحلوف عليه عدم الدخول وضده الدخول (قوله كحلفه أن لا تزور والديها) أى لاولادها من غيره لقصور مرتبته عن مرتبة والديها (قوله ان كانت مأمونة) والشابة محمولة على الامانة حتى يثبت انها غير مأمونة (قوله للزيارة) أى فى الجمعة مرة والفرض ان والديها فى البلد لا ان بعدوا عن البلد فلا يقضى عليها به واذا دفعت له دراهم على الاذن فى الخروج رجعت فى الاول دون الثانى مالم تعلم بالحكم والحاصل ان المسائل أربع حلف على الدخول فى الوالدين والاولاد وعلى الخروج كذلك ويحنث فى ثلاث والفرق بين الدخول والخروج أن الدخول أخف من الخروج اهـ بدر (قوله ولو مع أمينة) أى لتطرق الفساد عند خروجها مع الامينة (قوله وأطلق) أى لفظا ونية (قوله فانه لا يحنث) أى لا يقضى عليه بخروجها حتى يحنث لانه لم يظهر منه فى هذه الحالة ضرر (قوله القرينان) أشهب وابن نافع (قوله يظهر منه قصد الضرر) أى فلذلك يحنث وقوله بخلاف حال التعميم فلا يحنث ولا يقضى عليه بالخروج (قوله كالوالدين) انظر هل وان علوا أو الادنون والظاهر الادنون نظير ما تقدم والظاهر أن الاولاد مطلقا صغارا أو كبارا ان اتهمهما كالوالدين (قوله ومع أمينة ان اتهمهما تنبيه) أجرة الامينة عليه (قوله يعنى ان اولاد المرأة الخ) أى من غير زوجها الموجود معها (قوله فى كل أسبوع) هو بمعنى كل جمعة فالمغايرة بحسب اللفظ والذى فى النقل ان دخول الكبار كل جمعة مقيد بما اذا اتهمهم والا فكل يوم كذا فى عب وصوابه الوالدين (قوله لانها من جهته) أى واذا كان غائبا فلا يتأتى أن تكون من جهته هذا مفاده بقاله بل يتأتى بأن يوكل حين يتوجه أمينة فلهما الدخول معها أو أقامها القاضى كما أفاده شيخنا عبد الله وقد يقال عند السفر يخشى تغيير الامينة (قوله فى التحنيث) أى أو فى الاتيان كل يوم أو جمعة (قوله ولها الامتناع) ولها الرجوع بعد الرضا فيما يظهر (قوله ولعله أن يكون على ذلك الخ) أى يترجى أن يكون

سعة

دخوله على ذلك في البناء (قوله فان حلف على ذلك) أى حلف على انها لا تسكن خارجا عن أقاربه وقوله حمل على الحق أى على الشرع وقوله أبره أى اذا كانت حقيرة أى أو شريفة واشترط عليهم سكناها معهم ومحل ذلك ما لم يطلعوا على عوراتها أو بعضها والحقيرة قليلة الجمال أو قليلة المهر أو السوداء وقوله أو أحنثه اذا كانت شريفة (قوله والظاهر الخ) وانظر لو تشاجرت معهن ولم تندفع الا ببعدهن عنها هل يقضى عليه حيث تعين طريقا وهو الظاهر كما انه يقضى عليه فيما يظهر اذا كن يطلعن على عوراتها (قوله وهذا) أى ما ذكر من التفصيل عند البناء من انه اذا علم ليس له الاخراج والافلا (قوله وقدرت) أى بعد العقد لان الفرض وقع في صلب العقد لانه يفسده وحينئذ فلا معارضة بين هذا وما تقدم من أن تقديرها في صلب العقد يفسده قاله البدر (قوله وقدرت بحاله) هذا في غير الملىء كما في الجواهر (قوله من يوم) بيان لحاله أن أريد به الزمن ويحتمل أن يريد بالحال الطاقة من العسر واليسر وحينئذ فلا بد من تقدير مضاف إما قبل حال أى زمن حاله لاجل تبيينه بقوله من يوم وإما قبل يوم ويكون بيانا لحاله أى من يسر يوم وعسره وأفاد في شرح شب أن المراد وقدر قبضها والزمن الذى تدفع فيه بدليل قوله وضمنت بالقبض وأما تحديدها وقدرها

سعة فأما ذات القدر فلا بد له أن يعزلها فان حلف على ذلك حمل على الحق أبره أو أحنثه ابن رشد وليس هو عندي بخلاف لمذهب مالك قلت انظر هل لها الامتناع من أن تسكن مع خدمه وجواريه والظاهر ليس لها ذلك لان له وطء أمته وربما احتاج الى خدمة أرقائه (ص) كولد صغير لاحدهما ان كان له حاضن (ش) التشبيه في الامتناع لكل من الزوجين والمعنى ان أحد الزوجين اذا كان له ولد صغير وأراد الآخر أن يخرجه عنه من المنزل فان له ذلك بشرط أن يكون للولد من يحضنه ويكفله فان لم يكن له من يحضنه فانه يجبر على اقامته عنده (ص) الا أن يبنى وهو معه (ش) يعني ان أحد الزوجين اذا بنى بصاحبه ومعه ولد يعلم به صاحبه ثم بعد ذلك أراد أن يخرجه عنه ليس له ذلك وان لم يكن عنده علم به فله الامتناع وهذا اذا كان للولد حاضن والافلا امتناع لمن ليس معه الولد عن السكنى مع الولد سواء حصل البناء مع العلم به أم لا (ص) وقدرت بحاله من يوم أو جمعة أو شهر أو سنة (ش) يعني ان نفقة الزوجة تكون على الزوج على قدر حاله من يوم لكون رزقه مياومة كأرباب الصنائع أو جمعة كأرباب الصنائع بقرى مصر أو شهر كأرباب المدارس وبعض الجند أو سنة كأرباب الرزق وقوله من يوم أو جمعة الخ أى وتقبضها معجلة بدليل قوله الآتى وضمنت بالقبض مطلقا وظاهر كلام المؤلف ان النفقة اذا كانت تتأخر تنتظر حتى تقبضها ولا يكون عدم قدرته الآن عسرا بالنفقة (ص) والكسوة بالشتاء والصيف (ش) يعني ان كسوة الزوجة والغطاء والوطاء يقدر ذلك لها مرتين في السنة مرة في الشتاء ومرة في الصيف لاختلاف مناسب الزمنين من فرو ولبد وسرير وغيرها حكاه اللخمي وتكون بالاشهر والايام والمراد بالشتاء فصله وما والاه وكذا يقال في الصيف (ص) وضمنت بالقبض مطلقا (ش) المشهور من المذهب أن الزوجة ضامنة لكل ما قبضته من نفقة وكسوة وغيرهما مما لحق نفسها من أجرة رضاع وغيره ماضية أو مستقبلة قامت على ضياعها بينة أم لا صدقها على ذلك أم لا تلفت بسببها أم لا لانها قبضته لحق نفسها وأما ما قبضته لحق غيرها فأشار اليه بقوله (ص) كنفقة الولد الا لبينة على الضياع (ش) يعني ان الحاضنة اذا قبضت نفقة المحضون فانها تضمنها ضمان الرهان والعوارى

فقد تقدم انه بوسعه والبلد والسعر وقوله من يوم أى مثلا أى أو شهرين أو ثلاثة بحسب حاله (قوله كأرباب الصنائع) أى بعض أرباب الصنائع (قوله وتقبضها معجلة) فتقبض نفقة اليوم من أوله والشهر من أوله والسنة من أولها ومحل قوله وتقبضها معجلة اذا كان الحال التعجيل فلا ينافي أنه قد يكون الحال التأخير وهو ما أشار له بقوله وظاهر الخ (قوله بدليل الخ) لا دليل لما سيأتي في قوله وضمنت بالقبض مطلقا (قوله وظاهر كلام المؤلف الخ) هذا يخالف قوله أى وتقبضها معجلة الا أن يقال وظاهر الخ أى بقطع النظر عن دليله (قوله والكسوة بالشتاء والصيف) وكل يكسى ما يناسبه ان لم تناسب كسوة كل عادة ثم المعنى كل شتاء وكل صيف ان خلقت كل في العام الثاني فان لم تخلق بأن كانت تقيها البرد أو قريبا منه أو تقيها الحر أو قريبا منه اكتفى بها الى أن تخلق ومثلها الغطاء والوطاء شتاء وصيفا وما يخلق من الكسوتين ينبغي أن يجرى على العرف من كونه للزوج أو للزوجة فان لم يكن عرف فللزوج والكسوة قميص ووقاية وقناع وانظر لو أجاعت نفسها وانظر أيضا لو بقيت كسوة الشتاء الى قابل وتقدم ان كسوة الصداق لا تلزمه كسوة مع بقائها قاله البدر (قوله وتكون بالاشهر) أى بجنس الاشهر فيصدق بالشهر وقوله والايام كما اذا كانت تكسى كل عشرين يوما لكثرة خدمتها وضعف ما تكسى به (قوله وما والاه) وهو فصل الربيع وقوله وكذا يقال في الصيف والذى والاه فصل الخريف (قوله المشهور من المذهب) قال بهرام وحصل بعض الاشياخ فيما تلف مما قبضته من كسوة ونفقة لها ولولدها ثلاثة أقوال يفرق في الثالث بين ما قبضته لنفسها فتضمنه وبين ما قبضته لولدها فلا تضمنه وقيل انها تصدق في تلف ما قبضته لولدها وتحلف (قوله ضمان الرهان والعوارى) لا يخفى ان ضمان الرهان والعوارى واحد وهو أن المستعير لا ضمان عليه فيما لا يغاب عليه أو يغاب عليه وقام بينة على تلفه

لانها لم تقبضها لحق نفسها ولا هى متمحضة للامانة لانها قبضتها بحق فان قامت بينة على الضياع من
غير سببها فلا ضمان عليها والا ضمنتها وهل يرجع الولد عليها أو على الاب وهو الذى ينبغى وكلام المؤلف
فيما قبضته من نفقة الولد لمدة مستقبلة كما حمله عليه البساطى وهو المتعين كما نبه عليه السودانى وهو
يفيد أن ما قبضته من نفقة الولد عن الماضى تضمنه مطلقا كنفقتها لانه كدين لها قبضته ومثل ما
للبساطى للتوضيح والشرح الكبير وما فى تت معترض وقد أشار تت الى أن ما تقبضه من أجرة
الرضاع كنفقتها تضمنه مطلقا وهو صحيح مطابق للنقل وكذا تضمن نفقة الولد مطلقا اذا شرط عليها
ضمانها وقد استفيد من كلام تت ان المراد بالنفقة فى قول المؤلف كنفقة الولد فى غير مدة الرضاع
وهو ظاهر لان نفقة الرضاع أجرة لها حقيقة وليست بنفقة للولد فلذا تضمنها مطلقا (ص) ويجوز
اعطاء الثمن عما لزمه (ش) أى يجوز للزوج أن يعطى الزوجة عن جميع ما لزمه من نفقة وكسوة ثمنا
وظاهر هذا ان الذى يقضى به على الزوج فى الاصل هو ما فرض لها من الاعيان لا ثمنه وأن للزوج أن
يعطى الثمن عن ذلك قال تت وهو ظاهر المذهب وظاهره ولو كان الذى لزمه لها طعاما يمتنع بيعه قبل
قبضه وهو كذلك على أحد القولين بناء على أن تحريم بيع الطعام قبل قبضه معلل بالغيبة عليه وهى
مفقودة بين الزوجين أو غير معلل فيمتنع وهو القول الآخر اه والثانى هو الموافق لما يأتى للمؤلف آخر
باب الخيار وقول تت ان ظاهر المذهب ان اللازم للزوج هو الاعيان خلاف ما ذكره المواق ان
ظاهر المذهب انما هو الاثمان ونسبه الشارح لظاهر ما فى النكاح الثانى من المدونة ثم ان ما يستفاد من
كلام المؤلف هنا وان كان خلاف المذهب وخلاف ظاهر المدونة موافق لقوله أولا فيفرض الماء الخ
ولا يخالف قوله بعد والمقاصة بدينه لانه محمول على ما اذا كان ما فرضه لها من الاعيان من جنس الدين
أو فرض عينا (ص) والمقاصة بدينه الا لضرر (ش) أى بأن يكون فرض لها ثمنا أو تكون
النفقة من جنس الدين وحينئذ فلا يقال ان كلام المؤلف هذا يقتضى أن الواجب على الزوج ابتداء
ثمن الاعيان وهو خلاف مقتضى قوله أولا ويجوز اعطاء الثمن عما لزمه ومحل اجابة الزوج اذا دعا
للمقاصة وجبرها عليها ما لم يحصل بسببها ضرر للزوجة بأن كانت فقيرة الحال فانه اذا قاصها بدينه
وأسقط نفقتها فى ذلك حصل لها الضرر وضاع حالها فلا يجاب له وما يفيده ظاهر سياق المؤلف من
جواز المقاصة لعطفه على الجائز صحيح ولكنه مقيد بما اذا لم يحصل طلبها من أحدهما بدليل ما يأتى

(قوله لانها لم تقبضها لحق نفسها) أى حتى تضمنها وقوله ولا هى متمحضة الخ أى وأما لو كانت متمحضة للامانة فلا تضمنها مطلقا ثم انه
نوقش قوله لانها لم تقبضها بأن منفعة الرهن والعارية لقابضها وفى الحضانة لغيرها وهو المحضون ولا سيما على ان حق الحضانة للمحضون
الا أن هذا لا يرد المنقول كما أفاده بعض شيوخنا (قوله وهل يرجع الولد عليها) أى حيث ضمنتها وقوله أو على الاب أى والاب يرجع
عليها (قوله وهو المتعين) واعتمد محشى تت كلام تت ولم يظهر لى وجهه فتأمله (قوله تضمنه مطلقا) أى سواء قامت بينة على
الضياع من غير سببها أو لم تقم (قوله وما فى تت معترض) قال تت وظاهر كلام المصنف هنا وفى توضيحه والشارح وابن عرفة سواء
قبضت ذلك أى نفقة الولد لماض أو مستقبل وتخصيص البساطى ذلك بالمستقبل أى وأما الماضية فتضمنها ولو مع بينة على الضياع يحتاج
لنقل أو انه رأى ذلك هو الغالب اه والحاصل أن حمل البساطى هو المتعين وما نسبه لظاهر التوضيح والشارح
ليس كذلك (قوله ويجوز اعطاء الثمن) أى مع رضا المرأة لانها تخاف اختلاف السعر ويقبل قول الزوج فى الانفاق وقوله ويجوز اعطاء الثمن أى ويزيدها بعد ذلك ان غلا سعر الاعيان ويرجع عليها ان نقص سعرها (قوله بالغيبة عليه) كذا فى نسخة الشارح بغين معجمة وياء مثناة من تحت وباء موحدة من تحت وكذا فى غير شارحنا أى ان المشترى باعه وهو غائب عنه بخلاف ما فى عب (أقول) لا يخفى انها موجودة فى غير الطعام وفى شرح عب بالعينة وهى التحيل على دفع قليل فى كثير (أقول) وهى موجودة فى غير الطعام أيضا وانظر ما وجه كون العينة مقتضية للمنع ولعل وجه ذلك لما فيه من الغرر وقوله
وهى مفقودة أى لان الذى بيد الزوج تحت حوزه وحوز زوجته أى الشأن ذلك (قوله خلاف ما ذكره المواق) ليس فى
فى المواق ما يفيد ما قاله من ان المفروض الثمن على ظاهر المذهب كما يعلم بالاطلاع عليه بل يفيد أن المفروض أولا الاعيان فتدبر (قوله
وان كان خلاف المذهب) أى ظاهر المذهب من أن المفروض الثمن (قوله ولا يخالف الخ) كأن توهم المخالفة من أن الظاهر من المقاصة
انها فى العين فقط (قوله أو فرض عينا) أى وارتكبوا خلاف الاصل وفرض عينا (قوله أى بأن يكون فرض لها ثمنا) أى ارتكبوا
خلاف الاصل وفرض ثمنا ﴿تنبيه﴾ قال البدر اطلاق المقاصة على النفقة فى المستقبل مجاز لانها فيما ترتب من الدين الا أن يقال لما
فرضت عليه وقررت صارت بهذا الاعتبار دينا لازما اه كلام البدر (قوله بأن كانت فقيرة الحال) أى دون الغنية (قوله بدليل الخ)
أى وأما لو طلبت لقضى بها وتكون واجبة لا جائزة فقط ويمكن الجواب بأنه أراد بالجواز الاذن ثم ان قوله ولكنه يفيد الخ لا يخفى أن

في باب المقاصة (ص) وسقطت بالا كل معه ولها الامتناع (ش) يعني أن المرأة اذا أ كلت مع زوجها فان نفقتها المقررة أو المطالبة بها ان لم تكن مقررة تسقط عنه بمعنى أنه لاشئ لها عليه بعد ذلك ولها أن تمتنع من الا كل معه وتقول له ادفع الى نفقتي أنا أنفق على نفسي وتجاب الى ذلك ويفرض لها ما مر من الاعيان أو الاثمان والكسوة كالنفقة فاذا كساها معه فليس لها غير ذلك وهذا ظاهر في النفقة ولو محجورا عليها لان السفيه لايحجر عليه في نفقته وأما الكسوة ان كانت محجورة فلا تسقط كسوتها المقررة أو كسوتها المعتادة لها بكسوتها معه (ص) أو منعت الوطء (ش) المشهور ان الزوجة اذا منعت زوجها من الوطء لغير عذر فان نفقتها تسقط عنه لان منعها نشوز والنفقة تسقط بالنشوز واذا ادعت انها انما منعته لعذر كمرض فلابد من اثباته حيث خالفها الزوج بشهادة امرأتين كما قاله ابن فرحون في شرح ابن الحاجب ولعل ماذكره ابن فرحون من الثبوت بامرأتين فيما لايطلع عليه الرجال والافلا يثبت إلا بشاهدين كخروجها بلا اذن ولا يقبل قول الزوج هي تمنعني من وطئها حيث قالت لم أمنعه وانما المانع منه لانه يتهم على اسقاط حقها من النفقة كما قاله الناصر اللقاني (ص) أو الاستمتاع (ش) أي وكذلك تسقط النفقة بمنعها الاستمتاع كمن لا توطأ كالرتقاء ونحوها وحينئذ فهو من عطف المغاير والمنع من الوطء أو الاستمتاع يعلم من جهتها بأن تقر بذلك بحضرة عدلين أو عدل وامرأتين أو أحدهما مع يمين على مايظهر فان قلت كيف يثبت بعدل وامرأتين مع أن المنع المذكور يترتب عليه التعزير وهو لايثبت بذلك فالجواب أن المترتب عليه ما مر من كونه يعظها ثم يهجرها ثم يضربها ان أفاد (ص) أو خرجت بلا اذن ولم يقدر عليها (ش) يعني ان المرأة اذا خرجت من محل طاعة زوجها بغير اذنه ولم يقدر على عودها الى محل طاعته لابنفسه ولا بالحاكم فان ذلك يكون أشد النشوز فتسقط به نفقتها وتستحق حينئذ التعزير على ذلك أبو عمران واستحسن في هذا الزمان أن يقال لها إما أن ترجعي الى بيتك أو تحاكمي زوجك وتنصفيه والافلا نفقة لك لتعذر الاحكام والانصاف في هذا الزمان ويؤدبها هو أو الحاكم على ذلك قال وكذلك الهاربة الى موضع معلوم مثل الناشز وأما الى موضع

هذا ينافي مضمون قوله ومحل اجابة الخ فتدبر (قوله وسقطت بالا كل معه) أي مدة أ كلها معه فلو قامت وطلبت الفرض بعد ذلك فلها ذلك (قوله ولها الامتناع) وينبغي مالم تلتزم الا كل معه فليس لها الامتناع كذا لبعض الشيوخ والظاهر خلافه والظاهر انه اذا طلبت دراهم وادعى انها أ كلت معه انه يصدق الزوج ﴿تنبيه﴾ قوله ولها الامتناع أي وان كانت تؤمر بالا كل معه من غير قضاء لما في ذلك من التودد وحسن العشرة قاله البرزلي ونظير ذلك أنه يستحب أن ينام معها في فراش واحد لما فيه من زيادة التودد مالم تكن كبيرة يضره ذلك معها فلا ولا يخفى ان قوله ولها الامتناع أي ابتداء أو انتهاء (قوله وأما الكسوة اذا كانت محجورة) لفرق بينها وبين النفقة أن النفقة هالكة بخلاف الكسوة (قوله المشهور الخ) ومقابله لا تسقط مع امتناعها من الوطء واختاره الباجي وجماعة (قوله لغير عذر) ومثل العذر اذا كان يسيرا ثم سقوط نفقتها انما ذكر في منعها (قوله كخروجها بلا اذن الخ) أي انها خرجت بغير اذنه لكون ظالم أخرجها مثلا حتى يناسب المقام من أنها منعته الوطء أي والخروج بلا اذن منع من الوطء والاحسن انه تنظير لا تمثيل فالمرض الذي لايطلع عليه الرجال كمرض بالبطن والذي يطلع عليه الرجال كمرض بالوجه (قوله والاستمتاع) أي جميع أنواع الاستمتاع كما أفاده الشراح واعلم أنها اذا مكنته من الوطء ومنعته من غيره لاتكون ناشزة (قوله على مايظهر) الظاهر أن الاستظهار يتعلق بالعدل والمرأتين أو أحدهما مع يمين (قوله وهو لايثبت) أي موجب التعزير (قوله فالجواب ان المترتب عليه) فيه ان هذا تعزير الا أن يقال ذاك اذا كان واقعا من الحاكم (قوله ولم يقدر على عودها) أي ولم يقدر على منعها ابتداء فان قدر عليه ولم يمنعها لم تسقط لانه كخروجها باذنه وبقي من الشروط أيضا أن تكون ظالمة لا ان خرجت لظلم ركبها فلها النفقة ولو عجز عن ردها وأن يكون زوجها حاضرا وأما لو كان مسافرا وخرجت فلها النفقة ولا تسقط وأن تكون في عصمته فلا تسقط نفقة المطلقة طلاقا رجعيا اذا خرجت بلا اذن ولو عجز عن ردها على العبارة الثانية في كلام الشارح وأن لاتكون حاملا وأما لو كانت حاملا فلها النفقة ولو عجز عن ردها (قوله أبو عمران الخ) ملخصه أنه لاداعي الى ذهاب زوجها الى حاكم بل يقال لها اما أن ترجعي الى بيتك أو تتعاطي الشرع مع زوجك ولذلك قال شب وأما في زمن تعذر فيه الاحكام والانصاف فانها تسقط نفقتها حيث طلبها للعود ولم ترض اه والحاصل انه اذا لم يكن حاكم أو كان غير منصف فان نفقتها لا تسقط بمجرد الخروج بل يقال لها اما أن ترجعي أو تتعاطي مع زوجك الحكم الشرعي أو تسقط نفقتك فان رجعت لم تسقط والا سقطت (قوله ويؤدبها هو أو الحاكم) أي اذا ظهر منها موجب التاديب وهذا مرتبط بكلام المصنف لا بكلام أبي عمران فعلى كلام أبي عمران لا تؤدب (قوله وكذلك الهاربة) أي فتسقط نفقتها وكسوتها عند العجز عن ردها وعبارة شب أي فيجري فيها بعجزه عن ردها بالحاكم اذا كان منصفا (قوله مثل الناشز) أراد بالناشز من خرجت من بيت زوجها ولم يقدر على ردها ابتداء كما يستفاد من كلام الحطاب لكن ذكر الجزولي في شرح قول الرسالة ولا نفقة للزوجة حتى

مجهول فلا نفقة لها ولا سكنى كمطلقة خرجت من منزلها ولو قدر على ردها بخلاف النفقة فلا بد من العجز أو عدم العلم بمكانها والفرق أن السكنى متعينة فى مسكن الطلاق لا فى ذمته فليس لها أن توجب فى ذمته مالم يكن عليه واجبا وبعبارة ولم يقدر عليها أى على ردها ولا على منعها ابتداء وأما لو كان قادرا على منعها ابتداء ولم يمنعها لم تسقط لانها خرجت باذنه وهذا فى التى فى العصمة وأما الرجعية فلا تسقط نفقتها مطلقا لانه ليس له منعها وقوله (ان لم تحمل) شرط فى مسئلة منع الوطء وما بعدها لقوله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن قال المؤلف وحيث ذكر أصحابنا نفقة الحمل فانما يريدون به حمل البائن لا من فى العصمة ولا الرجعية ولا المتوفى عنها فلا نفقة لحملهن أما الاوليان فلاندراج نفقة حملهما فى النفقة عليهما وأما الاخيرة فحملها وارث وحيث وجبت النفقة وجبت الكسوة (ص) أو بانت (ش) أى ان المطلقة بائنا بثلاث أو بخلع أو بفسخ أو بايقاع حاكم ونحوه لا نفقة لها ان لم تحمل لقوله تعالى وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فشرط فى نفقة المطلقة أن تكون حاملا فتنتفى النفقة لانتفاء شرطها وهو مذهبنا ومذهب الشافعى وأوجب أبو حنيفة لها النفقة فى العدة كالسكنى لانها محبوسة بسببه فيهما وهذا ان لم تحمل فان حملت فلها النفقة كما أشار له بقوله (ولها نفقة الحمل) فأفاد به ان حمل البائن تجب نفقته (ص) والكسوة فى أوله وفى الاشهر قيمة منابها (ش) أى وللبائن مع النفقة الكسوة بتمامها اذا بانت فى أول الحمل لانها تجب حيث وجبت النفقة وان بانت بعد مضى أشهر من حملها فلها قيمة مناب تلك الاشهر الباقية فيقوم ما يصير لتلك الاشهر الماضية من الكسوة لو كسيت فى أول الحمل فيسقط وتعطى ما ينوب الاشهر الباقية القيمة دراهم وبعبارة قوله والكسوة فى أوله هذا اذا أبانها فى أوله وقوله وفى الاشهر الخ هذا اذا أبانها فى أثنائه وقوله فى أوله راجع للكسوة لا لنفقة الحمل أيضا خلافا للتت اذ لا فائدة فيه لانه ان كان الحمل بدعواها فلا نفقة كما يأتى فى قوله ولا نفقة بدعواها وان كان بظهوره وحركته فسيأتى فى قوله بل بظهوره وحركته فتجب من أوله ولما نبه على ابتداء وجوب النفقة والكسوة والمسكن شرع فى الكلام على عوارض تعرض بعد الوجوب وأن من تلك العوارض ما يقطع ومنها مالا يقطع وبدأ بالكلام على المسكن بقوله (ص) واستمر ان مات (ش) الصواب نسخة استمر بافراد الضمير العائد على المسكن أى استمر المسكن للبائن لانقضاء العدة كانت حاملا أم لا ان مات زوجها كان المسكن له أم لا نقد كراءه

يدخل بها قال أبو محمد لا نفقة للناشز وهو المشهور وقيل لها النفقة وهذا فى بلد لا حكم فيه وأما بلد فيه الحكم فينفق لانه حين لم يرفعها فقد رضى قال والنشوز أن تخرج الى أوليائها بغير اذنه أو تمنعه من الوطء اه (قوله ولا سكنى الخ) كلام مستأنف ولمطلقة متعلق بسكنى فلمطلقة باللام كما فى نسخته نفعنا الله به فلا مفهوم لمطلقة بل كذلك التى فى العصمة يسقط حقها فى السكنى لخروجها بلا اذن ولو قدر على ردها والفرق بينها وبين النفقة شدة الضرر بتركها دون السكنى (قوله وبعبارة الخ) هذه العبارة تخالف الاولى لانه فى العبارة الاولى أفاد ان المطلقة طلاقا رجعيا مثل التى فى العصمة فى أن النفقة تسقط اذا عجز عن ردها ولم يقدر على منعها ابتداء وأما العبارة الثانية فتفيد انها لا تعطى حكمها بل المطلقة طلاقا رجعيا لها النفقة مطلقا (قوله لم تسقط الخ) أى ولو عجز عن ردها بعد ذلك (قوله وحيث ذكر أصحابنا نفقة الحمل) فمعناه نفقة أم الحمل فى زمن الحمل وبعد الوضع يقال لها نفقة الرضاع والمراد أجرة الرضاع لان الرضيع لا يأكل كما أن الحمل لا يأكل (قوله فانما يريدون به حمل البائن) أى أو ما فى حكمها من التى نشزت كالتى منعت زوجها من الوطء أو خرجت بغير اذنه (قوله ولها نفقة الحمل) الحاصل ان الحامل لها النفقة بائنة أو ناشزة وينبغى تقديرها فى البائن بحاله كما فى الزوجة وليس عليه اخدامها بائنا حاملا وان كانت أهلا ولا نفقة لحمل البائن الا بشروط ثلاثة أن يكون لاحقا وأن يكون حرا وأن يكون الاب حرا (قوله فأفاد به أن حمل البائن تجب نفقته) أى نفقة أمه مدة حملها به وبعد انفصاله تستحق أجرة الرضاع (قوله والكسوة الخ) المراد كسوة أم الحمل ونفقة أم الحمل كما تبين فى شرح شب قال بعض الاشياخ وظاهره أنها تكسى أم لا بالعادة ولو كانت تبقى بعد أمد الحمل اه (قوله فى أوله) متعلق بمقدر أى اذا طلقها فى أوله (قوله وفى الاشهر) عطف على قوله فى أوله وهو على حذف مضاف أى فى بقية الاشهر أى وفى أثنائها وقوله قيمة منابها عطف على نفقة الحمل فتدبر (قوله خلافا للتت) ذكر فى صغيره ما يرد هذا فقال هذا فيما اذا صدقها الزوج وما يأتى فيما اذا لم يصدقها اه أى فى قوله الآتى ولا نفقة بدعواها (وأقول) ما قيل من البحث فى النفقة يجرى فى الكسوة فأى فرق حتى يحمل ما هنا على خصوص الكسوة والاحسن أن يقال انما رجع قوله فى أوله الخ للكسوة لكون هذا التفصيل انما هو فيها (قوله على ابتداء وجوب النفقة) أى بقوله تجب لممكنة الخ كأنه قال ابتداؤها من التمكين (قوله عوارض) أى كالموت والطلاق (قوله ومنها مالا يقطع) أى كالموت بالنسبة للمسكن فانه لا يقطع وبالنسبة للنفقة والكسوة يقطع

أم لا والاجرة من رأس المال وان كان سياق كلامه فى البائن الحامل بخلاف التى فى العصمة فلا يستمر لها المسكن الا ان كان له أو نقد كراءه والرجعية كالزوجة وأما النفقة والكسوة فيسقطان بالموت لا بضمير التثنية العائد على المسكن مع النفقة لما علمت أنه لا نفقة على الميت ويمكن تصحيحها بجعل الضمير فى مات للولد أى واستمر المسكن والنفقة ان مات الولد فى بطنها كما ذكره فى الشامل لكن الذى اقتصر عليه ابن الشقاق وابن سلمون ان النفقة تسقط بموت الولد فى بطنها (ص) لا ان ماتت (ش) أى لا ان ماتت المطلقة فلا شئ لورثتها فى كراء المسكن بائنا أو رجعيا وقوله (وردت النفقة) بالبناء للمفعول ليتناول موته وموتها والبائن الحامل ومن فى العصمة والرجعية وان كان كلامه لم يزل فى البائن الحامل الا أن الحكم فى ردها النفقة بلا تفصيل والتفصيل فى الكسوة عام كما فى المدونة وغيرها وقوله (كانفشاش الحمل) تشبيه فى قوله وردت النفقة لكن فى الاولى ترد النفقة من يوم موت الزوج وفى هذه تردها من أول الحمل لانفشاشه ونسخة الكاف خير من نسخة لانفشاش الحمل باللام لان ذكر العلل الغير القريبة غير معهود مع انه يفوته عليها فروع كثيرة أى فترد نفقته جميعها وكذلك كسوته ولو بعد أشهر وسواء أنفق عليه بعد ظهوره أم لا وهذا هو الراجح وسواء أخذته بحكم أم لا وان ادعت امرأة ان ما فى بطنها ولدته وقال الزوج انه ريح وانفش مثلا فقولها بلا يمين (ص) لا الكسوة بعد أشهر (ش) يعنى ان الزوج لو دفع لزوجته كسوتها المدة مستقبلة وهى فى العصمة أو للحمل بعد الطلاق ثم مات أحدهما بعد ذلك فان كان موت أحدهما بعد أشهر فانه لا يرد من الكسوة شئ وان كان موت أحدهما بعد شهر أو شهرين فترد ومثل الموت الطلاق البائن فى ذلك (ص) بخلاف موت الولد فيرجع بكسوته وان خلقة (ش) يعنى ان الولد اذا مات بعد قبض حاضنته كسوته لمدة مستقبلة فيرجع والده بكسوته وان كانت خلقة ولا تورث عن الولد لانه انما دفع عما ظن لزومه له فاذا هو ساقط وكما ترجع للاب الكسوة ترجع له النفقة والمسكن ان لم يكن لامه سكنى وخلقة بفتح اللام ولو مات الاب فلا شئ للولد فى كسوة المدة المستقبلة لانها لا تلزم الاب وترد للورثة (ص) وان كانت مرضعة فلها نفقة الرضاع أيضا (ش) تقدم ان الحامل البائن تجب لها النفقة والكسوة والمسكن فلو كانت مع ذلك ترضع فانه يفرض لها نفقة الرضاع أيضا أى أجرته مضافة لنفقة الحمل لان الرضاع سبب آخر والبائن لا ارضاع عليها لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن فالضمير فى كانت للبائن الحامل وحق هذا أن يقدمه عند قوله سابقا ولها نفقة الحمل (ص) ولا نفقة بدعواها بل بظهور الحمل

(قوله لكن الذى اقتصر عليه ابن الشقاق الخ) الذى عليه المحققون ما قاله ابن الشقاق وابن دحون فالمعتمد لا نفقة لها من يوم موت الجنين وان كانت لا تحل الا بخروجه ثم ان هذا الكلام ظاهر فى استمرار السكنى وفى شرح شب ما يخالفه ونصه أى استمر الى نزول الحمل أى وهو يرجى نزوله فلو أمن من نزوله كما اذا مات فى بطنها انقطع لان بطنها صار قبرا وسكناه لكن لا تنقضى العدة الا بنزوله اهـ (قوله لا ان ماتت الخ) أى فلا يستمر المسكن لان السكنى انما كانت حقا لها لعينها لوجوب عدتها فى منزلها فلا حق للوارث فيها حتى تورث (قوله ليتناول موته الخ) الصورتين (قوله الا أن الحكم الخ) خبر أن قوله عام وكأنه قال الا أن الحكم فى ردها بلا تفصيل عام وقوله والتفصيل مبتدأ وقوله فى الكسوة خبر (قوله والتفصيل فى الكسوة) أى ان كان الموت بعد أشهر لا ردها والا ردت كما يأتى (قوله لكن فى الاولى) أى التى هى مسئلة الموت وقوله وفى هذه أى التى هى قوله لانفشاش الحمل (قوله فروع كثيرة) هى المشار لها بقوله ليتناول موته وموتها الخ (قوله ولو بعد أشهر) من قبضها أى فاذا انفش بعد أشهر من قبضها فتردها (قوله وهذا هو الراجح) خلافا لابن وهب ان لا ترد ما أنفقته قبل ظهوره (قوله لا الكسوة بعد أشهر) فرق أبو الحسن بين الكسوة والنفقة بأنها تدفع شيأ فشيأ لتبعيضها والكسوة لا تتبعض غالبا بل تدفع مرة واحدة فكأن قبض أوائلها قبض لها (قوله بعد أشهر) أى من قبضها ثلاثة فما فوقها (قوله ثم مات أحدهما) أى الزوج أو الزوجة (قوله ولا تورث عن الولد الخ) هذا ما عليه بعض الشراح وذكر عب قبله ما يخالفه فقال فيرجع بكسوته أى بقدر ميراثه منها وباقيها لامه حاضنته فالمراد رجوعا خاصا وهو قدر ارثه منها لا جميعها بين ذلك قوله فى باب الهبة كحلية ولده كما أفاده كريم الدين وهو مخالف لكلام أهل المذهب قال محشى تت وفى

 معين الحكام واذا مات الولد قبل المدة رجع الاب أو الوصى بما بقى من النفقة والكسوة وان كانت خلقة ومثله فى وثائق أبى القاسم الجزيرى فما فى عج عن بعض شيوخه يرجع فى الكسوة بقدر ميراثه منها لان الولد ملكها بخلاف النفقة لا يستحقها الا يوما فيوما وأقره خطأ صراح لمخالفته لكلام أهل المذهب اهـ وقوله وان كانت خلقة قال عب وينبغى ارث الكسوة عن الولد أيضا ان مات والام فى العصمة ان كساه هو لا هى اهـ (أقول) وعلى ما تقدم فلا ارث بل ترد للاب (قوله فلا شئ للولد فى الكسوة) أى زيادة على ما خصه من الارث (قوله أى أجرته) جواب عن سؤال مقدر تقديره كيف تأخذ نفقتين وهو ينفق عليها نفقة الحمل فكيف يدفع لها نفقة الرضاع أيضا فأجاب بأن المراد بنفقة الرضاع أجرة الرضاع أبو الحسن وتكون أجرة الرضاع نقدا لا طعاما ويشترط

أن لا يضر رضاعه بها به وهى حامل والا كانت أجرته لمن ترضعه لانه لاحق للام فى رضاعه حينئذ (قوله فتجب من أوله) أى من حين الطلاق واندرج ما قبل الطلاق فى نفقة الزوجة (قوله وظهوره) أى وظهوره المعتبر هو الحاصل بحركته لا بكبر البطن أو الرحم (قوله بمعنى مع) أى ان الظهور مصاحب لحركته أى من مصاحبة الشئ للحاصل به (قوله عن عدم تكرار) الاولى أن يقول عن تكرار فتدبر (قوله واضح فان الخ) هذا يقتضى ان قوله فان معنى الاولى الخ غير جواب الشارح مع انه جوابه (قوله و بالجملة فبين المسئلتين نوع تكرار) انما قال نوع تكرار لما علمت من الجواب الذى قاله من حيث اختلاف الغرض ولكن الظاهر أنه حيث أجاب بما تقدم أن يقال لا تكرار بهذا الاعتبار (قوله أو الاول بيان للوجوب) أى بيان لكون الحامل يجب لها النفقة وقوله وهذا بيان للمبدا أى وهو أنها تدفعه بعد الظهور (قوله أو الاول فى الكسوة الخ) فى هذا نظر لان الاول فى النفقة لصريح قول المصنف سابقا ولها نفقة الحمل وأيضا قد قال الشارح فيما تقدم وجواب الشارح عن عدم تكرار الخ (قوله أو فيهما) معطوف على قوله فى النفقة والمناسب حذف قوله أو فيهما (قوله فأشار لكونه لاحقا) أى لشرط كونه لاحقا (قوله لا لرؤية الزنا الخ) أى فله النفقة كما قاله الزرقانى أى الشيخ أحمد (قوله مالم تأت به) راجع لقوله لا لرؤية الزنا حاصله أنه اذا كان لرؤية الزنا لها نفقة الحمل مالم تأت به لستة أشهر الخ فلا نفقة لها لاجل الحمل (قوله والا لحق) أى وان أتت به لدون ستة أشهر من يوم الرؤية لحق به وحينئذ فلها نفقة الحمل المذكور وقوله الا أن يدعى الاستبراء فلا يلحق به ولا نفقة لها لاجله (قوله من كانت ظاهرة الحمل يومها) أى فلها نفقة الحمل (قوله لشمل هذا) أى المشار له المذكور وهو الظاهرة الحمل والوالدة لدون ستة أشهر (قوله بالتزويج) أى لكون سيد الرقيق هو الذى يزوج لا أبوه مثلا (قوله والعفو عن الجناية) أى عفو السيد عمن جنى على العبد (قوله وحوز الميراث) المراد أخذ المال الذى تركه العبد وقد (قوله لانها فى مقابلة الاستمتاع) فاذا طلقها سقطت عنه النفقة ولو كانت حاملا (قوله ولو أعتق السيد ما فى بطنها) فان أعتقها أو عتق الحمل عليه فنفقته على أبيه الحر وانما كان على أبيه اذا أعتقها غير الجد لدخول عتقه فى عتقها (قوله لم تسقط النفقة عنه) أى عن السيد بل يلزم السيد نفقة أمه بعد طلاقها (قوله لان الغرماء يبيعونها) أى لانها ليست أم ولد بل قنة محضة لان ولدها من الزوج (قوله لا يبيعها) أى السيد سيأتى يقول الشارح أى لغير الزوج وقوله الا ان غشيه دين أى لحقه دين أى قبل العتق لا أن المراد طرأ بعد العتق كما هو ظاهر اللفظ والحاصل أنه اذا غشيه دين يجوز بيعها لزوجها ولغيره واذا لم يغشه دين يجوز بيعها لزوجها لا غيره كما أفاده بعض شيوخنا عن بعض شيوخه أى وقول صاحب العبارة الذى هو الشيخ سالم

وحركته فتجب من أوله (ش) يعنى ان البائن اذا ادعت الحمل لم تعط نفقتها حتى يظهر وظهوره بحركته فاذا ظهر بشهادة امرأتين أعطيت نفقة الحمل كله من أوله الى آخره فالواو فى وحركته بمعنى مع على ما شهره البحيرى فى شرح الارشاد من أن الظهور من غير حركة لا يوجب لها نفقة ولا يظهر فى أقل من ثلاثة أشهر ولا يتحرك فى أقل من أربعة أشهر وجواب الشارح عن عدم تكرار هذه المسئلة مع قوله سابقا ولها نفقة الحمل والكسوة فى أوله واضح فان معنى الاولى ان النفقة تجعل لها بعد ظهور الحمل وهنا مراده أن النفقة تجب لها فى الايام التى قبل ظهور الحمل فتأخذها من أول الحمل وليس له أن يقول لا أدفع لها ذلك وانما تحاسبنى الآن و بالجملة فبين المسئلتين نوع تكرار لان النفقة فى المسئلتين تأخذها البائن من أول الحمل الى آخره فتأمل أو الأول بيان للوجوب وهذا بيان للمبدا أو الاول فى الكسوة وهذا فى النفقة أو فيهما (ص) ولا نفقة لحمل ملاعنة (ش) أشار المؤلف بهذا وما بعده الى شروط وجوب النفقة للحمل فأشار لكونه لاحقا بالزوج فلهذا لا نفقة على ملاعن لحمل ملاعنته لقطع نسبه لكن لها السكنى لانها محبوسة بسببه نعم ان استلحقه أبوه لحق به وحد له ولزمته نفقته من أوله فكلام المؤلف اذا كان اللعان لنفى الحمل لا لرؤية الزنا ما لم تأت بالحمل لستة أشهر وما فى حكمها من يوم الرؤية كما مر فى قوله وانتفى به ما ولد لستة والا لحق به الا أن يدعى الاستبراء ومثل من ولدت لدون ستة من يوم الرؤية من كانت ظاهرة الحمل يومها فلو قال ولا نفقة لحمل ملاعنة الا ان لحق به لشمل هذا وشمل ما اذا استلحق من نفاه باللعان وكونه حرا فلذا قال (وأمة) أى ولا لحمل أمة على أبيه الحر أو العبد لانه ملك لسيدها والملك مقدم على الابوة لقوة تصرف المالك بالتزويج وانتزاع المال والعفو عن الجناية وحوز الميراث دون الاب فى ذلك كله ولا يشكل بوجوب نفقة الامة على الزوج لانها فى مقابلة الاستمتاع ولو أعتق السيد ما فى بطنها لم تسقط النفقة عنه لانه لا يعتق الا بالوضع لان الغرماء يبيعونها ولو اشتراها الزوج بعد عتق السيد لجنينها فهى أم ولد للزوج بذلك الحمل ولا عبرة بعتق السيد له الا أنه لا يبيعها الا ان غشيه دين فان بيعت لغير دين رد بيعها فان قلت كونها أم ولد بهذا الحمل يشكل بقولهم أم الولد هى الحر حملها من وطء مالكها وفى هذه الصورة ليست حريته من وطء المالك وقد يجاب بأنه لما كان لا يعتق الا بعد وضعه

وقد ملكه أبوه قبل ذلك فكان بمنزلة من تحرر بوضع مالكها وقوله اه أنه لا يبيعها وأى السيد لغير الزوج وأما للزوج فيجوز كما يفيده أول كلامه وصرح بذلك ابن المواز كما ذكره ح وكون الزوج حرا فلذا قال (ولا على عبد) أى ولا نفقة على عبد لحمل زوجته المطلقة طلاقا بائنا سواء كانت حرة أو أمة اذ لا يلزم العبد أن ينفق على أولاده لعدم ملك العبد وقوله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن خاص بالزوج الحر على المشهور ثم ان أعتقه سيده وصار حرا قبل أن تضع زوجته فانه يجب عليه أن ينفق على ولده ان كانت الزوجة حرة اصالة أو عتقت الامة وقلنا طلاقا بائنا للاحتراز عما اذا كان الطلاق رجعيا فانها تستحق النفقة واليه أشار بقوله (الا الرجعية) فان حكمها حكم الزوجة التى فى العصمة (ص) وسقطت بالعسر (ش) يعنى ان واجبات الزوجة من نفقة وما معها تسقط عن الزوج باعساره أى فى زمنه فقط وسواء دخل بها أم لا لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها وهذا معسر لم يؤته شيأ فلا يكلف بشئ واذا سقطت فأنفقت على نفسها شيأ فى زمن اعساره فانها لا ترجع عليه بشئ من ذلك لانها ساقطة عنه فى هذه الحالة وتحمل على التبرع وسواء كان فى حال الانفاق حاضرا أو غائبا والمراد بالسقوط عدم اللزوم لانتفاء تكليفه حين العسر (ص) لا ان حبست أو حبسته (ش) هذا مخرج مما قبله والمعنى ان نفقة الزوجة تسقط بعسر زوجها ولا تسقط بحبسها فى دين شرعى ترتب عليها الا ان المانع من الاستمتاع ليس من جهتها وكذلك لا تسقط نفقتها بحبس زوجها فى دين ترتب عليه لها أو لغيرها الاحتمال أن يكون معه مال وأخفاه فيكون متمكنا من الاستمتاع لعدم أدائه لما هو عليه (ص) أو حجت الفرض ولها نفقة حضر (ش) يعنى ان المرأة اذا خرجت الى حجة الفرض اصالة مع محرم أو مع رفقة مأمونة ولو بغير اذن زوجها فان نفقتها لا تسقط عن زوجها لكن لها نفقة حضر وعليها ما ارتفع من السعر أما حج التطوع اذا خرجت اليه فلا نفقة لها فيه على زوجها الا أن يأذن لها أو يقدر على ردها فلها نفقة حضر كالفرض كما فى الشارح وذكر العجماوى ما يخالفه ونصه واحترز بالفرض من التطوع فانه لا نفقة لها الا أن يأذن لها فيكون لها نفقة سفر فلو نقصت نفقة السفر عن نفقة الحضر لم يكن لها سواها ولو كانت نفقة الحضر مقررة ولا يدفع ما زاد من نفقة الحضر على نفقة السفر وقوله (وان رتقاء) راجع لجميع الباب والمراد بالرتقاء من قام بها مانع من كل ذات عيب دخل عالما به وتصبر كالصحيحة ويلغى المانع المدخول عليه كالحيض والمرض والجنون (ص) وان أعسر بعد يسر فالماضى فى ذمته وان لم يفرضه حاكم (ش) يعنى ان الزوج اذا أعسر بعد أن كان موسرا فان ما تجمد لزوجته فى زمن اليسر من نفقة فانه باق فى ذمته كسائر الديون تأخذه منه اذا أيسر وسواء كان فرضه حاكم أولا ولا ينعطف السقوط فى زمن العسر على ما تجمد فى زمن اليسر ولا يسقط العسر الا زمنه خاصة ولما كان العسر لا يسقط عن الزوج الا ما وجب عليه لغيره لا ما وجب عليه لنفسه فلذا لو أنفقت هى أو غيرها عليه اتبعته به حيث كان غير سرف واليه أشار بقوله (ص) ورجعت بما أنفقت عليه غير سرف وان معسرا كمنفق على أجنبى الا لصلة (ش) أى ورجعت الزوجة على زوجها بما أنفقته عليه حال كون ما أنفقته عليه غير سرف بالنسبة اليه والى زمن الانفاق وان كان حال الانفاق عليه معسرا كما يرجع من أنفق على أجنبى وان كان

(قوله كما يفيده أول كلامه) أى الذى هو قوله ولو اشتراها الزوج الخ (قوله وصرح بذلك ابن المواز) أى فقد قال ومن اشترى زوجته بعد أن أعتق السيد ما فى بطنها فشراؤه جائز وتكون بما تضعه أم ولد لانه عتق عليه بالشراء ولم يكن يصيبه عتق السيد اذ لا يتم عتقه الا بالوضع لانها تباع فى فلسه ويبيعها ورثته قبل الوضع ان شاؤا ان لم يكن عليه دين والثلث يحملها اه (قوله لعدم ملك العبد) حاصله انه لا يلزم الاب العبد ولو كان ابنه حرا بل نفقة الولد الحر على بيت المال والرقيق على سيد أمه وفى بهرام لان العبد لا يجب عليه أن ينفق على ولده لانه اتلاف لمال السيد فيما لا يعود على سيده منه منفعة اه (قوله وسقطت بالعسر) ظاهره ولو مقررة بحكم مالكى (قوله و يحمل على التبرع) أى لانها لما كانت ساقطة عنه تحمل على التبرع والاولى أن يقول لانها تبرع منها فى تلك الحالة (قوله المانع الخ) عبارة شب لان المحبوسة يمكن منها فى الجملة بخلاف المأسورة واذا وجد الفارق امتنع القياس ثم لا يخفى أن هذا التعليل الذى قاله يظهر ان لم تكن مماطلة حبست والا فلا نفقة لها (قوله لاحتمال) علة لقوله لا تسقط وقوله لعدم أدائه اللام بمعنى مع أو أن فى العبارة تقديما وتأخيرا والتقدير لا تسقط لعدم أدائه لما هو عليه لكونه أخفى المال على احتمال (قوله اصالة) احترازا عما اذا نذرته فانه لا نفقة لها عليه فيه (قوله وذكر العجماوى) كان ظهر لنا أن ما قاله العجماوى هو الاظهر من أن لها نفقة السفر حيث أذن لها فى حجة التطوع ثم ظهر ان ما قاله الشارح هو الاظهر بل يتعين اذ لا يزيد على الفرض الذى هو باذن الرب تبارك وتعالى (قوله فلو نقصت نفقة الخ) مرتبط بقول المصنف ولها نفقة حضر وهذا أمر متفق عليه (قوله غير سرف) الا أن تقول أنفقت عليه لا رجع عليه ويوافقها على ذلك فترجع عليه بالسرف

(قوله الا الصلة فلا رجوع لها بما أنفقت الخ) فيه اشارة الى أن قول المصنف الا الصلة راجع لما قبل الكاف خلاف قاعدته ويصح أن يجرى على القاعدة ويكون فى اللفظ احتباك فقد حذف صلة من الاول لدلالة الآخر عليه وحذف من الثانى غير سرف لدلالة الاول عليه ﴿تنبيه﴾ يعرف كونه صلة بالقرائن فتدبر (قوله أو على أجنبى) أى كبير وكذا يشترط فى الزوج أن يكون كبيرا وأما لو كان صغيرا فيدخل فى قول المصنف وعلى الصغير الخ والحاصل أن قوله وعلى الصغير شامل لما اذا كان زوجا أو غيره (قوله وحلفت) أى انها أنفقت لترجع (قوله وعلى الصغير ان كان الخ) فلذا قال عج ومن قال أنفق على الصغير فان كان له مال أخذت منه والا فلا فانه لا شئ له وكذا من بنى مسجدا من عنده لكونه لا مال له فبان له مال لا شئ له (قوله وحلف انه أنفق ليرجع) ولو من أب أو وصى ومحل حلفه الا أن يكون أشهد أولا انه ينفق و يرجع (أقول) لا يخفى أن قول المصنف وحلف يتضمن أحد الشروط الذى هو قوله وان نوى الخ (قوله هذا معطوف على مدخول الكاف) المراد بمدخولها ما بعده الذى هو قوله أجنبى (قوله كما يأتى فى باب اللقطة) أى فى قول المصنف ورجوعه على أبيه ان طرحه عمدا وحينئذ فالحاصل ان علم أن الاب تعمد طرحه فله الرجوع عليه مطلقا و يصير كاللقيط وان لم يثبت طرحه عمدا فلا رجوع عليه الا بشرطين أن يعلم حين الانفاق ان له أبا وأن يعلم انه موسر أيضا (قوله وسواء علم ملاؤه أم لا) الاولى سواء علم أم لا (قوله كطرو الاب) أى و يكون للمنفق الرجوع فى المال الطارئ بل قالوا هنا الارجوع له فى المال الطارئ وانما له الرجوع فى المال الذى كان موجودا حين الانفاق وأن يكون المنفق عالما به (قوله لكونه تعمد طرحه) أى ولذا لو علم هنا ان الاب طرحه عمدا لاستوى البابان فى الرجوع عليه وان لم يعلم به المنفق حين النفقة (قوله ولكن نقل الشيخ عبد الرحمن) هو المعتمد وحاصل ما قاله الشيخ عبد الرحمن انه يرجع على الاب الملىء ولو لم يعلم به ولو لم يتعمد طرحه وفرق بين المال والاب بأن الاصل عدم المال بخلاف الاب (قوله كما فى تضمين الصناع) أى كما فى مسئلة تضمين الصناع ونص مسئلة تضمين الصناع ولو قال من فى حجره يتيم عديم أنا أنفق عليه فان أفاد مالا أخذته منه والا فهو فى حل فذلك باطل ولا يتبع اليتيم بشئ الا أن يكون له أموال عروض فيسلفه حتى يبيع عروضه فذلك له وان قصر ذلك المال عما أسلفه لم يتبع بالتالف أبو الحسن التالف الزائد لانه أسلفه على معين والقاعدة ان كل من أسلف على معين أن حقه لا يتعلق الا بذلك المعين انظر محشى تت ورأيت ما يفيد أن المعنى كما فى باب تضمين الصناع فقد رأيت ما نصه قال فى تضمين الصناع منها ومن أنفق على صبى فاذا له أب أنه يرجع على الاب بما أنفق وان لم يعلم المنفق بالاب وقت الانفاق اهـ (قوله مقيد بغير من أنفق) فى المعيار الربيب كغيره مع الشروط وهو الصواب اذ هو ليس أقوى من الولد فتدبر (قوله وان لم يطلق فان الحاكم يتلوم له) اعلم انه اذا لم يثبت عسره وأمره بأحد الامرين انه لا يتلوم له على الراجح (قوله بل يأمره بالطلاق) فيه نظر لان معنى قول المصنف الآتى فيه لا يتلوم الصحيح وان ثبت عسره تلوم الحاكم فلم يقل المصنف يأمره بالطلاق فافهم

معسرا بما أنفقه عليه غير سرف الا الصلة فلا رجوع لها بما أنفقت على زوجها أو على أجنبى أو أنفقه أجنبى غيرها على أجنبى فقوله غير سرف حال من ما وحلفت الا أن تكون أشهدت أولا أنها أنفقت لترجع وكذا من أنفق على أجنبى لا بد من يمينه الا أن يكون أشهد وقوله على أجنبى أى كبير بدليل ذكره الصغير بعده (ص) وعلى الصغير ان كان له مال علمه المنفق وحلف أنه أنفق ليرجع (ش) هذا معطوف على مدخول الكاف وحينئذ فيستفاد منه أن الرجوع بغير السرف وهو كذلك كما صرح به أبو الحسن والمعنى أن من أنفق على صغير فلا يرجع الا بشروط أن يكون له مال حين الانفاق وعلمه المنفق و يتعذر الانفاق منه كعرض أو عين ليست بيد المنفق و يعسر الوصول اليها وان ينوى المنفق الرجوع وحلف انه أنفق ليرجع وان يبقى ذلك المال لا ان تلف وتجدد غيره وأن لا يكون سرفا ابن رشد والاب الموسر كالمال انتهى أى فلا بد من علمه به وبأنه موسر و يستمر يساره الى حين الرجوع وهذا ما لم يتعمد طرحه والا فيرجع عليه كما يأتى فى باب اللقطة أى اذا كان مليأ وسواء علم ملاؤه أم لا فان قلت لم يجعل طرو المال هنا كطرو الاب هنالك فالجواب ان الاب هنالك يعاقب بنقيض مقصوده فيرجع عليه مع عدم العلم لكونه تعمد طرحه ولئلا يسترسل الناس على طرح أولادهم انظر أبا الحسن ولكن نقل الشيخ عبد الرحمن انه لا يشترط علم المنفق بالاب بل اذا ظهر له أب كان له الرجوع عليه بخلاف المال كما فى تضمين الصناع وكلام المؤلف مقيد بغير من أنفق على ربيبه فانه لا رجوع له لانه محمول على عدم الرجوع (ص) ولها الفسخ ان عجز عن نفقة حاضرة لا ماضية (ش) أى اذا عجز الزوج عن النفقة الحاضرة أو المستقبلة لمن يريد سفرا دون الماضية والكسوة كذلك بأن ادعى العجز عن ذلك سواء أثبته أم لا فان لزوجته اختيار المقام معه على ذلك ولها القيام بالفسخ واذا اختارته فلا يخلو اما أن يثبت عسره أو لا فان لم يثبت عسره أمره بالنفقة والكسوة أو الطلاق فان طلق فلا كلام وان لم يطلق فان الحاكم يتلوم له كما فى التوضيح والشارح وان ثبت عسره فلا يأمره بنفقة ولا كسوة لانه لا فائدة فيه بل يأمره بالطلاق فان لم يطلق

يطلق تلوم الحاكم له بالاجتهاد على أحد القولين قوله ولها الفسخ أى القيام به فلا يشكل مع قوله
ثم طلق عليه ومراده بالفسخ هنا الطلاق أى وللزوجة الفسخ لنكاح زوجها عليها بطلقة رجعية
ان عجز عن نفقة حاضرة ومثلها المستقبلة لا ان عجز عن نفقة ماضية لصير ورتها دينا يتظر فيها
كسائر الديون (ص) وان عبدين (ش) راجع لقوله ولها الفسخ لا لقوله ماضية ودخل فيما قبل
المبالغة ثلاث صور ما اذا كانا حرين أو هو حر وهى أمة أو هى حرة وهو عبد فاشتمل كلامه على
أربع صور (ص) لا ان علمت فقره أو انه من السؤال (ش) المشهور ان المرأة اذا علمت عند
العقد عليها أن زوجها من السؤال الطائفين على الأبواب أو أنه من الفقراء ودخلت على ذلك
راضية فانه لا يثبت لها حق فى الفسخ ولزمها المقام معه بلا نفقة وهى محمولة على العلم ان كان من
السؤال لشهرة حاله وعلى عدمه ان كان فقيرا لا يسأل (ص) الا أن يتركه أو يشتهر بالعطاء
وانقطع (ش) يعنى انها اذا دخلت على ان زوجها من السؤال ثم بعد الدخول بها تركه فانه
يثبت لها حق الفسخ وكذلك يثبت لها حق الفسخ اذا كان زوجها ليس من السؤال الا انه
كان مشهورا بالعطاء أى يقصده الناس بالعطاء ودخلت عالمة بذلك ثم انقطع العطاء عنه فقوله
الا أن يتركه مستثنى من قوله أو انه من السؤال وقوله أو يشتهر الخ مستثنى من قوله لا ان
علمت فقره اذ هو صادق بالمشتهر بالعطاء وبغيره فهو لف ونشر غير مرتب (ص) فيأمره الحاكم
ان لم يثبت عسره بالنفقة والكسوة أو الطلاق (ش) يعنى أن الزوج اذا عجز عن نفقة زوجته
أو عن كسوتها ورفعت أمرها الى الحاكم وشكت ضرر ذلك وأثبتت الزوجية ولو بالشهرة أو
كانا طارئين فان الحاكم يأمر زوجها اذا لم يثبت عسره بالنفقة والكسوة أو الطلاق فان أنفق
وكسا فلا كلام وان أبى من ذلك ومن الطلاق أيضا وادعى العسر أو أثبته بالبينة والحلف
فان الحاكم يطلق عليه بعد التلوم باجتهاده على المشهور وسواء كان الزوج يرتجى له شئ أم لا
واليه أشار بقوله (والا تلوم بالاجتهاد) أى وان لم يمتثل ما ذكر مع دعواه العسر من غير اثبات
أو مع اثباته بعد الامر بالطلاق فلم يفعل أو أثبته ابتداء تلوم له باجتهاد الحاكم من غير تحديد
بيوم أو ثلاثة أو شهر أو شهرين كما قيل بكل منها ولا نفقة لها على الزوج فى زمن التلوم ان
أثبت عسره والا رجعت عليه ولو طلق ولو رضيت بالمقام بعد التلوم ثم قامت بعد ذلك فلا بد من
التلوم ثانيا بخلاف امرأة المعترض فلا تحتاج الى أجل ثان والفرق ان أجل المعترض سنة
لا مدخل للاجتهاد فيها فاذا حكم بها ووجب للمرأة القضاء بتمام الاجل لم ينقض الحكم الماضى
بتأخيرها ما وجب لها والتلوم فى النفقة انما هو اجتهاد فاذا رضيت بعده بالمقام بطل (ص)
وزيد ان مرض أو سجن (ش) يعنى ان الزوج اذا مرض أو سجن فى أثناء مدة التلوم بالاجتهاد
فانه يزاد له فى تلومه بقدر ما يرتجى له شئ وهذا اذا كان يرجى برؤه من المرض أو خلاصه من
السجن عن قرب والا طلق عليه (ص) ثم طلق (ش) أى ثم بعد التلوم وعدم الوجدان للنفقة
والكسوة يطلق عليه ويجرى فيها قوله فهل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم قولان (ص)

(قوله على أحد القولين) وهو الذى ذهب اليه المصنف الذى هو المعتمد ومقابله أنه يطلق عليه من غير تلوم (قوله أى القيام به) أى
فلو أبقى على ظاهره لاقتضى أنه يطلق عليه حالا مع انه سيأتى ان الطلاق انما يكون بعد التلوم والحق انه لا معنى للمصنف الا ما قاله من
أن المعنى ولها طلب الفسخ فلا اشكال ولا جواب (قوله ودخل فيما قبل المبالغة) الاولى أن يقول وما قبل المبالغة ثلاث صور (قوله
أو يشتهر بالعطاء الخ) قال بهرام قلت ينبغى أن يكون فى هذا معذورا اذ لا خيرة له فيه ولا قدرة له على رفع ضرر المرأة بخلاف
ما اذا ترك السؤال فانه مختار وقادر
على رفع الضرر باعادة السؤال
وهذا ظاهر (قوله أو أثبته) أى
وادعى العسر بدون اثبات أو
أثبته فيه بحث وذلك لانه ليس
ظاهر المصنف انما ظاهر المصنف
أن التلوم انما يكون عند اثبات
العسر ابتداء وأما هاتان الصورتان
ادعاء العسر بدون اثبات أو اثبات
انتهاء فليس هو المشار له بكلام
المصنف أى فقوله والا تلوم وقوله
وان لم يمتثل الخ شروع فى جعل
المصنف شاملا لثالثة وهى اثبات
العسر ابتداء مع انها هى المفادة
من المصنف ويحمل على ذلك
ما اذا ثبت العسر انتهاء والحاصل
ان التلوم عند اثبات العسر اما
ابتداء أو انتهاء وأما اذا لم يثبت
العسر فلا تلوم واعلم ان قول
الشارح رتب التلوم على عدم
الامتثال بواحد من الامرين
فيفيد أن المطلوب أحد الامرين
وهذا لا يكون الا عند عدم اثبات
العسر فحينئذ فالاولى حذف
قوله أو مع اثباته الخ (قوله ما ذكر)
أى من الانفاق أو الطلاق (قوله
مع دعواه العسر) وأما من لم يثبت
عسره وهو يقر بالملاء وامتنع
من الانفاق والطلاق أى ولم
يكن له مال ظاهر فانه يعجل عليه
الطلاق على قول ويسجن حتى
ينفق عليها على آخر حكاهما ابن عرفة فاذا سجن ولم يفعل فانه يعجل عليه الطلاق كما انه يعجل عليه بلا تلوم اذا لم يجب الحاكم بشئ حين
رفعته وأما اذا كان له مال ظاهر أخذ منه كرها كما أفاده الحطاب (قوله أو أثبته ابتداء) ظاهر حله انه اذا أثبته ابتداء يؤمر بالطلاق
قبل التلوم وليس كذلك بل الطلاق انما هو بعد التلوم (قوله بخلاف امرأة المعترض) أى ترضى بالبقاء بعد الاجل فلها المقام
ثانيا فاذا قامت ثانيا فلا يضرب لها أجل لان الضرب الاول معتبر فلا ينقض وقوله بتأخيرها ما وجب لها أى بتأخيرها الفراق الذى
وجب لها فاذا قامت بعد ذلك فلا يضرب لها أجل وقوله بطل أى فاذا قامت يضرب لها الاجل ﴿تنبيه﴾ اعلم أنه لا يحتاج مع

وان غائبا (ش) أى وان كان الذى ثبت عسره وتلوم له غائبا ومعنى ثبوت العسر فى الغائب عدم وجود ما يقابل النفقة بوجه من الوجوه والتلوم للغائب محله حيث لم تعلم غيبته أو كانت بعيدة كعشرة أيام وأما ان قربت كثلاثة أيام فانه يعذر اليه قاله ابن فرحون فى مسائله وجماعة المسلمين العدول يقومون مقام الحاكم فى ذلك وفى كل أمر يتعذر الوصول الى الحاكم أو لكونه غير عدل (ص) أو وجد ما يمسك الحياة (ش) عطف على المبالغة يعنى ان الرجل اذا لم يقدر من القوت الا على ما يمسك الحياة فقط فانه يصير حكمه حكم العاجز عن الانفاق جملة لما يلحق المرأة فى ذلك من الضرر الشديد لو ألزمناها الاقامة مع ذلك (ص) لا ان قدر على القوت وما يوارى العورة وان غنية (ش) يعنى ان الزوج اذا كان قادرا على قوت زوجته الكامل من الخبز مأدوما أو غير مأدوم كان ذلك من قمح أو غيره فانه لا قيام لها بحق الفسخ ولو كانت ذات قدر وغنى على المشهور وكذا لا قيام لها اذا كان يقدر لها على ما يستر عورتها او يواريها من غليظ الكتان أو الجلد ولو كانت غنية والمراد بالعورة جميع بدنها كله لا السوأتان فقط وتقدم الزوجة على غيرها من الاولاد والابوين فان قلت قدمر انه يراعى حالهما فى النفقة فلم لا يجعل الزوج عاجزا فى هذه الحالة بالنسبة للغنية قلت ذلك من فروع القدرة على ما يفرض وهذا من فروع العجز الموجب للفسخ ولما علم أن كل طلاق أوقعه الحاكم بائن الا طلاق المولى والمعسر بالنفقة وقدم شرط تمام رجعة المولى بقوله وتتم رجعته ان انحل والا لغت شرع فى شرط رجعة المطلق عليه لعسره بالنفقة بقوله (ص) وله الرجعة ان وجد فى العدة يسارا يقوم بواجب مثلها (ش) يعنى ان الحاكم اذا أوقع على الزوج طلقة لاجل عسره بالنفقة فهى طلقة رجعية فاذا أراد الزوج أن يراجعها فانه لا يمكن من ذلك بل ولا يصح الا بعد أن يوجد معه يسار يقوم بواجب مثلها لا أقل لان الطلقة التى أوقعها الحاكم انما كانت لاجل ضرر فقره فلا يمكن من الرجعة الا اذا زال موجب الطلقة وهو الاعسار الا أن ترضى لان الحق لها وفهم من قوله وله الخ وقوله فى العدة أن هذا فى المدخول بها اذ غيرها لا عدة عليها واختلف فى قدر الزمن الذى أيسر به كان له الرجعة فلابن القاسم وابن الماجشون نفقة شهر وقيل نصف شهر وقيل اذا وجد ما لو قدر عليه أولا لم يطلق عليه قال ابن عبد السلام و ينبغى أن تؤول هذه الاقوال على ما اذا ظن أن يقدر على ادامة النفقة بعد ذلك وقبله فى التوضيح (ص) ولها النفقة فيها وان لم ترتجع (ش) أى ولها النفقة فى العدة اذا

تصديقها باليمينه ويحتاج لها مع بينة عسره اه (قوله وان غائبا) ذكر بهرام أن من جملة شروط الطلاق عليه أن يدخل أو يدعى تبعا للتوضيح ورده الحطاب والتتائى بأن شرط الدخول أو الدعاء خاص بالحاضر ولا عبرة بمن رد على الحطاب و تت (قوله يعذر اليه) أى يرسل اليه (قوله لا ان قدر الخ) ولو دون ما يكتسبه فقراء ذلك الموضع ولا يجبر على التكسب بالاولى من المفلس لان ضرر رب الدين أشد من ضررها لقدرتها على رفعه بالطلاق بخلاف رب الدين (قوله على المشهور) ومقابله ما حكاه فى البيان عن أشهب من أنه اذا عجز عما يشبهها فرق بينهما (قوله جميع بدنها) حرة (١٩٨) أو أمة (قوله قلت الخ) حاصل الجواب أنه يحمل قوله فيما تقدم بقدر وسعه وحالها على ما اذا كان قادرا (قوله بواجب مثلها) انما قال بواجب ولم يقتصر على قوله مثلها اشارة الى أن المراد اليسار الشرعى لا التبسط وانما اعتبر فى الرجعة اليسار الشرعى الكامل مع انه لا يطلق عليه ان وجد ما تيسر من القوت لان الملاءمة والرغبة عن الطلاق ناسبت ذلك بخلاف فكاكها منه وصيرورتها أجنبية فلا تعود للضرر قاله البدر (قوله فلا يمكن من الرجعة الخ) هذا يقتضى انه اذا قدر على الخبز فقارا له الرجعة فينافى قول المصنف ان وجد فى العدة يسارا يقوم بواجب مثلها او المعول عليه كلام المصنف (قوله لان الحق لها) هذا على ما قاله فى الواضحة والذى لسحنون فى السليمانية لا تصح الرجعة ولو رضيت (قوله وابن الماجشون نفقة شهر) المناسب شهر لان الكلام فى الزمن (أقول) بقى شئ آخر وهو ان القائل بالشهر قيد المسئلة وحاصله أنه ان وجد نفقة شهر فى العدة فهو أملك بها وان لم يجد الا نفقة خمسة عشر يوما وشبه ذلك لم يكن أملك وهذا فيمن يفرض عليه شهر بشهر ولو كان قوته بالايام لعدم وجدانه فاذا جاء بما لو وجده لم يطلق وجد عليه فله الرجعة بذلك كذا قاله ابن الماجشون وقوله وقيل اذا وجد أى زمن اذا وجد الخ الا أن قضيته انه لو وجد المقتات بدون أدم تصح رجعته وهو يخالف قول المصنف اذا وجد يسارا يقوم بواجب مثلها الذى هو المعول عليه (قوله قال ابن عبد السلام الخ) يرده ما فى سماع عيسى فى كتاب العدة اذا وجد نفقة شهر فهو أملك بها ابن رشد معناه وان لم يطمع له بمال سوى ذلك وهو صحيح قال عج وبقول ابن رشد يعلم ما فى قول ابن عبد السلام من المخالفة والقصور وظاهر كلام ابن رشد انه تصح رجعته اذا وجد نفقة شهر على أحد الاقوال ولو ظن أنه لا يقدر بعد ذلك على شئ ﴿ تنبيه ﴾ ظاهر المصنف انه لو كان يقدر أولا أى قبل الطلاق على اجراء النفقة مشاهرة وقدر بعده على اجرائها مياومة أن له الرجعة وهو أحد قولين وقيل ليس له ولم يرجح واحد منهما وظاهر المصنف الاول (قوله وان لم ترتجع)

الواو للحال لانه لا يقال بعد الرجعة ان وجد في العدة (قوله وهو مذهب المدونة) ومقابله ما رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنه لا نفقة على المولى حتى يرتجع (قوله عطف على الفسخ) فان قلت هلا جعله معطوفا على النفقة من قوله ولها النفقة قلت المانع ان قوله ولها النفقة من تعلقات المطلقة بخلاف قوله وطلبه فليس من تعلقاتها (قوله واختاره اللخمي) أي اختار قول أصبغ وقوله والاول أي واختار الاول الذي هو قول مالك ان قامت بعدها أي لان الغائب أن لا حمل مع الحيض واطلاق أصبغ من حيث مراعاة أن الحامل تحيض (قوله فان اتهم الخ) حاصله ان كلام المصنف مفروض فيما اذا أراد أن يسافر السفر المعتاد والآن طفق يتكلم على ما اذا اتهم على أن يسافر السفر الزائد على السفر المعتاد وقد أعطاها نفقة السفر المعتاد أو أقام لها بها حميلا (قوله ودينه) لكن ان كان مؤجلا تولى الحاكم الانفاق أو أمر غيره بالانفاق و يأخذه من دينه اذا حل (قوله أو الغائب المرجو) أي بأن يقول لها نفرض لك في هذا المرجو كل يوم خمسة أنصاف (قوله في دينه) أي سواء كان حالا أو مؤجلا وفائدة الحلف مع التأجيل قبل حلوله

وجد يسارا يملك به الرجعة وان لم يرتجع على الاصح وهو مذهب المدونة لانها مطلقة رجعية يثبت لها أحكام الزوجية من ارث وغيره وقولنا يسارا يملك به الرجعة احترازا عما لو وجد يسارا ينقص عن واجب مثلها فلا نفقة لها اذ لا يملك بذلك رجعتها والضمير في قوله ولها للمطلقة لعدم النفقة (ص) وطلبه عند سفره بنفقة المستقبل ليدفعها لها أو يقيم لها كفيلا (ش) عطف على الفسخ من قوله ولها الفسخ والمعنى أن الرجل اذا أراد سفرا فلزوجته أن تطالبه بنفقة مدة غيابه ليدفعها لها نقدا أو يقيم لها بها كفيلا يتكفل لها بها يدفعها لها عند استحقاقها في كل يوم أو شهر أو نحو ذلك على حسب ما كان الزوج يفعل كامر وللبائن الحامل طلبه بنفقة الاقل من مدة الحمل أو السفر وان كان حملها غير ظاهر وخافته فلم ير لها مالك طلبه بحميل ورآه أصبغ واختاره اللخمي ان قامت قبل حيضة والاول ان قامت بعدها فان اتهم أن يقيم أكثر من السفر المعتاد حلف أو أقام حميلا (ص) وفرض في مال الغائب ووديعته ودينه (ش) يعني أن الزوج اذا غاب عن زوجته قبل بنائه بها أو بعده فرفعت أمرها فطلبت نفقتها فان الحاكم أو جماعة المسلمين عند عدمه يفرض لها ذلك على قدر وسعه وحالها في ماله الحاضر أو الغائب المرجو وكذلك يفرض لها نفقتها في دينه الشرعي و يكفي اقرار المدين وتصح نسخة ديته بدال فمثناة تحتية ففوقية أي دية وجبت له اذ ليس له العفو وعليه دين وكذلك يفرض لها في وديعته وهو مذهب المدونة وبعبارة وفرض نفقة الزوجة والاولاد والابوين في مال الغائب اذا طلبوا ذلك (ص) واقامة البينة على المنكر (ش) تقدم أن نفقة زوجة الغائب تفرض لها في دينه الشرعي فاذا أنكر من عليه الدين فللمرأة أن تقيم بينة على مدين زوجها فلو أقامت شاهدا واحدا بدين زوجها حلفت معه واستحقت كالغرماء المفلس ذلك (ص) بعد حلفها باستحقاقها (ش) يعني أن الحاكم لا يفرض لزوجة الغائب نفقتها في ماله الحاضر أو الغائب المرجو أو في دينه أو في وديعته الا أن يحلفها اليمين الشرعي انها تستحقها في ذمته الى يوم تاريخه وأنها لم تسقطها ولا بعضها عنه ثم يفرض لها وبعبارة قوله بعد حلفها متعلق بقوله واقامة البينة الخ وبقوله وفرض في مال الغائب أيضا أي انما يفرض لها ولمن ذكر معها وتقام البينة بعد حلف من ذكر بالاستحقاق و يفهم من تقدم حلفها على الفرض وعلى بيع الدار بعد ثبوت ملكه أنها اذا أقامت شاهدا واحدا بأن الدار ملكه انها تحلف معه ثانيا وكذا لو وجب عليها يمين الاستظهار

انها تكون أحق به من الغرماء قاله البدر (قوله و يكفي اقرار المدين الخ) أي مليء يمنها انه له دينا وانظر ما وجه توهم هذا حتى ينفى (قوله وهو مذهب المدونة) ومقابله ان الوديعة لا يقضى منها دين ولا غيره أي من النفقات (قوله بعد حلف من ذكر بالاستحقاق) حاصله أن هذه اليمين المسماة بيمين الاستحقاق قد صرح بعض بأنها للاستظهار وصريحه انها متقدمة عن اقامة البينة التي هي اما شاهدان أو شاهد و يمين وقد يصحب ذلك يمين أخرى يقال لها يمين الاستظهار اذا كانت دعوى على ميت أو غائب وعلى تقدير اذا كان الشاهد واحدا يصحبه ثلاث أيمان يمينان للاستظهار و يمين تكملة النصاب الا أن احدى يميني الاستظهار التي هي يمين الاستحقاق مقدمة على اقامة البينة التي قد يكون معها يمين الاستظهار الاخرى وكون الدعوى على ميت أو غائب

وقوله انها تحلف معه ثانيا أي يمينا تكملة للنصاب وقوله وكذا لو وجب عليها يمين الاستظهار حيث أقامت شاهدين أي لكون الدعوى على ميت أو غائب وحاصله أن المعنى انها تحلف يمينا حيث أقامت الشاهدين لكون الدعوى على ميت أو غائب وهي يمين الاستظهار أي غير المتقدمة التي هي يمين الاستحقاق فقوله لو وجب عليها يمين الاستظهار هي اليمين المفادة بالتشبيه بقوله وكذا لو وجب الخ ولكن مفاد النقل ان يمين الاستحقاق التي أفادها المصنف متأخرة عن اقامة البينة التي هي شاهدان فقط أو شاهدان و يمين الاستظهار لكون الدعوى على ميت أو غائب أي أو شاهد و يمين فقط أو شاهد و يمينان احداهما المكملة للنصاب والاخرى للاستظهار التي هي تكون عند الدعوى على ميت أو غائب فعلى هذا فقول المصنف بعد حلفها متعلق بفرض فقط وذكر بعض ما نصه المراد بالبينة

حيث أقامت شاهدين (ص) ولا يؤخذ منها بها كفيل وهو على حجته اذا قدم (ش) يعني ان الزوجة اذا قضى لها القاضي بنفقتها على زوجها الغائب ودفعها لها فانه لا يؤخذ من المرأة كفيل يضمنها فيما قبضته من نفقتها الا انها لم تأخذها على سبيل القرض وزوجها باق على حجته اذا قدم فان أثبت مسقطا رجع عليها (ص) و بيعت داره بعد ثبوت ملكه وانها لم تخرج عن ملكه في علمهم (ش) يعني ان عقار الغائب يباع في نفقة زوجته اذا لم يكن له مال ولا دين ولا وديعة بعد ثبوت ملكه له بالبينة تشهد أنها باقية في ملكه الى حين البيع لم تعلم انها خرجت عن ملكه بناقل شرعي وليس لهم أن يشهدوا على القطع اذ لا يمكنهم ذلك فقوله بعد الخ متعلق ببيعت وقوله وانها لم تخرج ظاهره ان هذا واجب وقد حكى في باب الشهادة خلافا في وجوبه وكونه شرط كمال وظاهر قوله و بيعت الخ وان لم يكن له غيرها وهو يحتاج اليها وعبارة المدونة تفيد ذلك وان بيع عقاره هنا أو في دين ثم قدم وأثبت البراءة مما بيع فيه عقاره فذكر ح عن البرزلي في مسئلة الدين ثلاثة أقوال الاول أنه لا ينقض البيع بحال و يرجع على رب الدين بما قبض الخ وعليه اقتصر المواق (ص) ثم بينة بالحيازة قائلة هذا الذي حزناه هي التي شهد بملكها للغائب (ش) يعني أن الحاكم اذا ثبت عنده ملك الغائب للعقار فانه لا يبيعه حتى يوجه من عنده شاهدين عدلين لاجل حيازة العقار المذكور فتطوف البينة به داخلا وخارجا وتحده بحدوده الاربعة ثم تأتي بينة الحيازة عند القاضي فتقول هذا الذي حزناه هو الذي شهدنا بملكه للغائب ان كانوا هم شهود الملك أو شهد بملكها للغائب ان كانوا غيرهم ولعل الاحتياج الى بينة الحيازة فيما اذا شهدت شهود الملك بأن له دار بمحل كذا ولم تذكر حدودها ولا جيرانها على وجه الشهادة به وأما ان ذكرت ذلك على الوجه المذكور كما عندنا بمصر بل يزيدون بيان صفة جدرانها وما تشتمل عليه من الاماكن والمرافق ونحو ذلك فلا يحتاج لبينة الحيازة (ص) وان تنازعا في عسره في غيبته اعتبر حال قدومه (ش) يعني ان الزوج اذا قدم من سفره فطالبته زوجته بنفقتها في حال غيبته فادعى انه كان معسرا وخالفته الزوجة في دعواه لتجب عليه نفقتها ولا بينة لهما فان المعتبر في ذلك حال قدومه من سفره فان قدم معسرا فالقول قوله بيمينه وان قدم موسرا فالقول قولها بيمينها وتأخذها منه وقيل المعتبر حال خروجه ونفقة الابوين والاولاد في هذا كالزوجة (ص) وفي ارسالها فالقول قولها ان رفعت من يومئذ لحاكم (ش) يعني أن الزوج اذا قدم من سفره فطالبته زوجته التي في عصمته بنفقتها مدة غيبته فقال أرسلتها اليك أو قال تركتها عندك عند سفري ولم تصدقه زوجته على ذلك فان القول في ذلك قولها بيمينها ان كانت رفعت أمرها في ذلك الى الحاكم فلم يجد لزوجها مالا وأباح لها الانفاق على نفسها وأذن لها في الاقتراض والرجوع بذلك على زوجها لكن القول قولها من يوم الرفع لا من

ما يشمل الشاهد واليمين فاذا أقامت شاهدا حلفت معه واستحقت ثم تحلف يمينا أخرى بانها تستحق الخ وهذا على القول بأن يمين الاستظهار لا تجمع مع غيرها وأما ان قلنا انها تجمع فتقول والله الذي لا اله الا هو أن ما شهد به شاهدي حق وأن نفقتي عليه لم يصلني منها شئ (قوله رجع عليها) فيأخذ منها ما أخذته وترد له الزوجة ان تزوجت وأثبت انه ترك لها النفقة ولو دخل بها الثاني عند أبي بكر ابن عبد الرحمن وقال ابن أبي زيد لا ترد له بعد دخوله (قوله وأنها لم تخرج) المعطوف مقدر أي وشهادتهم أنها لم تخرج (قوله يعني ان عقار الغائب يباع في نفقة زوجته) ويجري مثله في نفقة الاولاد والابوين وان وقع خلاف في بيع عقاره في نفقة الابوين والذي أفتى به ابن لبابة بيعه بعد حلف الاب أنه عديم خلافا لابن عتاب ومقتضى كلام ابن عرفة بيع جميع مال الغائب في نفقة الزوجة والاولاد والابوين فيكون موافقا لفتوى ابن لبابة (قوله تشهد أنها باقية الخ) هذا يفيد أن قوله انها لم تخرج الخ بيان للشهادة بثبوت الملك وعبارة شب بعد قوله بعد ثبوت ملكه ما نصه واستمراره الى حين البيع وهو أن تشهد بينة الملك انها لم تخرج عنه أي عن ملكه في علمهم لا على القطع اه (قوله ثلاثة أقوال) هي أن لا ينقض البيع بحال و يرجع على رب الدين بما قبض والثاني أنه ينقض البيع و يدفع الثمن للمشتري ان شاء والثالث أنه ان قامت له بينة على الدفع نقض البيع وان لم تقم له بينة وأنكر رب الدين الاخذ وحلف المدين أنه دفع فانه لا ينقض البيع وهذا مشكل تأمل (قوله وعليه اقتصر المواق) عبارة عب واذا قدم بعد بيع داره فأثبت براءته مما بيعت به لم ينقض البيع الا أن يجدها لم تتغير فيخير بين امضائه أو أخذه ودفع ثمنه قاله تت (قوله ونحوه في ق ٣) ليس في نقل ق ذلك والحاصل ان الذي في نقل ق المعول عليه أنه لا ينقض بحال أصلا سواء تغير أم لا فكلام شارحنا أحسن من عبارة عب فتدبر (قوله ثم تأتي بينة بالحيازة عند القاضي الخ) هذا ما حل به الشارح وفي عب خلافه ونصه قائلة لمن يوجهه القاضي معها ممن يعرف العقار ويحده بحدوده والواحد كاف والاثنان أولى اه وهو الذي في النقل وان كان كلام الشارح صحيحا في حد ذاته فيما يظهر (قوله اعتبر حال قدومه الخ) محل ذلك اذا جهل حال خروجه والا حمل عليه حتى يتبين خلافه الا أن هذا ينافي قوله وقيل المعتبر الخ والمعول عليه ذلك القيد خلافا لما يفهم من حكاية هذا القيل (قوله فالقول قولها) ولو سفيهة بيمين (قوله لحاكم) سلطان أو نائبه قاض يوم

٣ قول المحشي قوله ونحوه في ق ليس ذلك في نسخ الشارح التي بأيدينا اه مصحح

يوم سفره فان القول قوله من يوم سفره قبل رفعها وأما المطلقة ولو رجعية فالقول قولها مطلقا والكسوة كالنفقة وقوله من يومئذ أى من يوم الرفع وهو متعلق بقوله لا برفعت والتنوين عوض عن جملة مضاف اليها أى من يوم اذ رفعت أمرها للحاكم (ص) لا لعدول وجيران (ش) يعنى أن الزوجة اذا رفعت أمرها بسبب نفقتها فى حال غياب زوجها الى جماعة المسلمين العدول أو الجيران فان ذلك لا يكون كرفعها الى الحاكم فلا يكون القول قولها و يكون القول قول الزوج وهو المشهور و ينبغى أن يقيد هذا الحكم بما اذا كان هناك حاكم كما فى غير هذا الموضع وحكم نفقة أولادها الصغار حكم نفقتها يعنى لو نازعته عند قدومه من سفره فى نفقة أولادها الصغار فقال أرسلتها لك أو تركتها عندك قبل سفرى فان كانت رفعت أمرها فى ذلك الى الحاكم فالقول قولها من يوم الرفع والا فالقول قوله قاله ابن القاسم فى العتبية (ص) والا فقوله كالحاضر (ش) أى وان لم ترفع أصلا أو رفعت لعدول أو لجيران أو رفعت بعض المدة وسكتت بعضها فقوله فيما لم ترفع للحاكم كلا أو بعضا كما أن القول قول الحاضر فى أنه أنفق اذا لم تكن مقررة والا فلا يقبل قوله لانها حينئذ بمثابة الدين ومحل كون القول قول الحاضر فى النفقة حيث ادعى انه كان ينفق أو يدفع النفقة فى زمنها أما اذا تجمدت عليه لما مضى فلا يقبل قوله بالاجماع وكل هذا فى حق من فى العصمة وأما البائن الحامل فلا يقبل قوله انظر حلولو (ص) وحلف لقد قبضتها الا بعثتها (ش) أى وحيث كان القول قوله حاضرا أو غائبا حلف لقد قبضتها منه أو من رسوله ولا يحلف لقد بعثتها اليها لاحتمال عدم وصول ما بعثه لها وهو الاصل و يعتمد فى يمينه على رسوله أو كتابه (ص) وفيما فرضه فقوله ان أشبه والا فقولها ان أشبهت والا ابتدأ الفرض وفى حلف مدعى الاشبه تأو يلان (ش) الضمير المستتر فى فرضه عائد على الحاكم وكذا ابتدأ والجار والمجرور متعلق بتنازع والمعنى وان كان تنازع الزوجين فيما فرضه الحاكم فقالت الزوجة مثلا فرض لى فى كل يوم درهما وقال الزوج نصفه فالقول قول الزوج ان أشبه قوله أو أشبها معا فان أشبهت وحدها فالقول قولها فان لم يشبه واحد منهما ابتدأ الفرض لما يستقبل ولها نفقة المثل فى الماضى وظاهره لا فرق فى ذلك بين أن يكون اختلافهما فيما فرضه قاض وقتهما أو قاض سابق عليه وهو كذلك واذا قلنا القول لمدعى الشبه من زوج أو زوجة فهل ذلك بيمين أم لا * ولما أنهى الكلام على أقوى أسباب النفقة وهو الزوجية شرع فى الكلام على السببين الباقيين وهما الملك والقرابة ومتعلقهما فقال

﴿فصل﴾ فى الكلام على ذلك * وأدخل المؤلف أداة الحصر وهى قوله (ص) انما تجب نفقة رقيقه ودابته ان لم يكن مرعى (ش) وليس موضع حصر لانه سيذكر أن نفقة خادم الاب الفقير تجب على الولد وكذا خادم الام فيحتمل أن يكون منصبه على قوله ان لم يكن مرعى فان كان ثم مرعى يكفى ولا يكلف بغير ذلك و يكون على هذا فى كلامه حذف وتقديم وتأخير ومعناه

أو غيره (قوله مطلقا) رفعت أم لا والفرق بين المطلقة ومن فى العصمة أن التى فى العصمة الغالب أنه يجتهد فى ارسال نفقتها بخلاف المطلقة فانها بالعكس (قوله أى من يوم الرفع) حل معنى فلا ينافى قوله بعد عوض عن جملة الخ (قوله وهو المشهور الخ) ومقابله ما روى عن مالك ان رفعها اليهم ينزل فى ذلك منزلة الحاكم واختاره اللخمى وقال به ابن الهندى وأبو محمد الونوغى وبه أبو الحسن لتنقل الرفع على كثير ولحقد الزوج عليها بذلك اذا قدم وذكر ابن عرفة ان عمل قضاة بلدة تونس ان الرفع للعدول كالرفع للسلطان والرفع للجيران لغو (قوله و ينبغى الخ) أى والا بأن لم يكن حاكم كان رفعها لجماعة المسلمين كالرفع للحاكم فيقبل قولها من يوم الرفع لهم (قوله فقوله كالحاضر) فيقبل قوله بيمينه ولو سفيها انه كان ينفق عليها و ينبغى أن يكون محل كلام المصنف ما لم يشترط ولى المحجورة من صغيرة أو سفيهة الدفع اليه دونها والا فلا يكون القول قوله (قوله أو رفعت لعدول أو لجيران) أى مع وجود الحاكم (قوله لانها حينئذ بمثابة الدين) والدين لا يصدق من هو عليه فى دفعه لصاحبه الا ببينة (قوله و يعتمد فى يمينه على رسوله) أى يعتمد فى حلفه لقد قبضتها على رسوله الذى أرسل معه الدراهم لما يعرف من أمانته وقوله أو كتابه أى الذى فيه واصل لك فيه نفقة كذا وكذا فان قلت انه يرجع لرسوله لان الكتاب مع الرسول قلت يراد بالرسول انسان أرسل معه النفقة وأعلمه بها وأما الكتاب فانه وان أرسل مع انسان فليس بلازم أن يكون أرسل معه نفقة لجواز أن يرسل كتابا فيه أخذ النفقة من وديعته أو ماله الكائن فى خزانته ونحو ذلك (قوله وفى حلف مدعى الاشبه) أى واستظهره عياض فهذا ترجيح له (أقول) وهو ظاهر ﴿فصل﴾ (قوله ومتعلقهما)

أما متعلق الملك فما أشار له بقوله والا بيع كتكليفه من العمل الخ وأما متعلق القرابة فما أشار له بقوله وخادمهما الخ (قوله لانه سيذكر الخ) فيه أن قوله وخادمهما معطوف على الوالدين فهى من جملة نفقة القرابة الا أن يقال هذا مبنى على انه مستأنف أى يجب نفقة خادم الام والاب (قوله فيحتمل) أى اذا علمت ما ذكر فنقول يمكن أن يجاب عنه بأنه يحتمل الخ (قوله حذف) أى الذى هو علف مع أن نفقة مسلطة على دابة والدابة نفقتها العلف فقول المصنف انما تجب نفقة دابته أى علفها والتقديم والتأخير قوله ودابته الخ أى تجب نفقة رقيقه القن والمشترك والمبعض بقدر الملك والمكاتب نفقته

انما يجب عليه علف دابته ان لم يكن مرعى ويجب عليه نفقة رقيقة والا بيع الخ ويحتمل أن يكون أراد حصر أسباب النفقات الثلاثة وذلك لانه لما ذكر أن النفقة تجب بسبب النكاح أشار الى أنها لا تجب بعد ذلك بالاصالة الا بسبب ملك أو قرابة و يكون رقيق الاب والام بطريق التبعية لهما لانه من تمام البر لهما ولهذا قال بعد هذا الكلام و بالقرابة على الموسر أى فلا تجب على غير ذلك من القرابات ويحتمل أن مصبه نفقة رقيقه أى انما يجب للرقيق النفقة لا التزويج أو الحج أو البيع ونحو ذلك وهذا أولى انظر الشرح الكبير (ص) والا بيع (ش) أى والا بأن امتنع من الانفاق أو عجز عنه بيع ما يباع ويخير بين ذكاة ما يؤكل لحمه واخراجه عن ملكه و بعبارة والا بيع ما يصح بيعه وأما أم الولد فقيل تزوج وقيل تعتق واختير وأما المدبر والمعتق لاجل فيقال لهما اخدما بما ينفق عليكما ان كان لهما خدمة والاعتقا وأما قوله (كتكليفه من العمل ما لا يطيق) أى وتكرر منه ذلك فانه يباع وأما المرة والمرتان فلا يباع لذلك ومحل البيع ما لم يرفع الضرر والا فيجبر حينئذ على البيع (ص) ويجوز من لبنها ما لا يضر بنتاجها (ش) يعنى انه يجوز لمالك الدابة أن يأخذ من لبنها ما لا يضر بنتاجها فان كان يضر به تحقيقا أو شكا فانه لا يجوز له الاخذ منه (ص) و بالقرابة على الموسر نفقة الوالدين المعسرين (ش) أى وكذلك تجب نفقة الوالدين المعسرين على ولدهما الموسر والاصل فى ذلك قوله تعالى و بالوالدين احسانا واجماع الامة وسواء كان هذا الولد صغيرا أو كبيرا ذكرا أو أنثى صحيحا أو مريضا واحدا أو متعددا وسواء كان الابوان صحيحين أو زمنين مسلمين أو كافرين أو مختلفين (ص) وأثبتا العدم لا بيمين (ش) يعنى لو طلب الابوان نفقتهما من الولد فقال لهما لا يلزمنى لكما نفقة لانكما غنيان وخالفاه فى ذلك وادعيا العدم فعليهما أن يثبتا فقرهما لتقدم الغنى والمشهور ان اثبات العدم يكون بعدلين لا برجل وامرأتين أو أحدهما بيمين لانهم صرحوا فى باب الفلس ان العدم لا يثبت الا بعدلين لانه ليس بمال ولا آيل اليه فالتردد لا محل له وحينئذ فيشكل قوله بلا يمين لانه يقتضى أن عليهما يمينا فى غير

اثبات

على نفسه ونفقة الرقيق المخدم على مخدمه بفتح الدال فيهما (قوله ويحتمل أن يكون أراد حصر أسباب النفقات) أى بقية أسباب النفقات (قوله ولهذا قال بعد الخ) وحاصله أن المراد حصر الباقى فى القرابة والملك والمعنى انما تجب النفقة بالملك والقرابة فالحصر فيهما باعتبار المعنى (قوله ويحتمل أن مصبه نفقة رقيقه) أقول هذا الوجه بعيد يبعده عطف ما بعده عليه الا أن يقرأ ودابته مبتدأ والخبر محذوف أى كذلك و يجوز أن يكون الحصر باعتبار الامرين معا باعتبار آخر أى انما تجب نفقة رقيقه لا رقيق رقيقه فنفقة رقيق رقيقه على رقيقه لا على السيد الاعلى فالحصر بالنسبة له وانما تجب نفقة دابته ان لم يكن مرعى ويراد بالدابة الاعم من المصطلح عليه فيشمل هرة عميت وانقطعت عنده ولم تقدر على الانصراف فان قدرت عليه لم تجب نفقتها الا ان له طردها وكلبا ما أذون له فى اتخاذه فيجب على من هو بيده النفقة عليه (قوله انظر الشرح الكبير) حاصل ما أشار له فى الشرح الكبير ان المصنف استوعب أسباب النفقة الثلاثة أى ذكرها بتمامها فيعلم منه الحصر فيها فلا معنى حينئذ للحصر الا أنك خبير بأن الحصر على الوجه الاول ليس متعلقا ببيان الاسباب فالاظهر أن يقال ان الاول فيه كلفة كما هو ظاهر (قوله والا) بأن امتنع من الانفاق على رقيقه أو على دابته حيث تجب لعدم المرعى (قوله بيع) ما يباع ان وجد من يشتريه وكان مما يباع والا وهب أو أخرج عن ملكه بوما ما أو ذكاة ما يؤكل (قوله بما ينفق عليكما) أى بنفقة تنفق عليكما (قوله ان كان لهما خدمة) أى ان كان لهما قوة على الخدمة ووجدا من يخدمانه (قوله والاعتقا) المناسب أعتقا فلا بد من صيغة العتق وقوله كتكليفه أى المملوك آدميا أو غيره (قوله ما لا يطيقه) المراد ما لا يطيقه الا بمشقة خارجة عن المعتاد فلا يرد أن ما لا يطيقه أصلا كيف يكلف به ﴿تتمة﴾ من كان له شجر يضيع بترك القيام بحقه فانه يؤمر بالقيام عليه فان لم يفعل أثم بتضييع المال للنهى عن اضاعته ولم نسمع انه يؤمر ببيع ذلك (قوله ويجوز الاخذ من لبنها الخ) وكذا من لبن الامة ما لا يضر بولدها بالاولى (قوله والاصل فى ذلك قوله تعالى وبالوالدين الخ) تأمل وجه الدلالة فان الاحسان المأمور به يتحقق بمطلق احسان (قوله وسواء كان هذا الولد الخ) لكن على الصغير من باب خطاب الوضع وعلى الكبير من باب خطاب التكليف وسواء كان الولد مسلما أو كافرا لخطابه بفروع الشريعة لكن نفقته على والديه بما فضل عن قوته وقوت زوجاته ولو أربعا الا عن نفقة خادمه ودابته وينبغى الا أن يحتاج لهما ولا يلزم بتكسب لينفق عليهما (قوله لتقدم الغنى) أى غنى الابوين عن الولد (قوله لانه ليس بمال ولا آيل اليه) فيه أن الذى تردد يقول انه يؤل للمال لانه يأخذ النفقة فقد آل الى المال (قوله فالتردد لا محل له) أى تردد فى الشاهد واليمين شيخ عج والشيخ أحمد (قوله لانه يقتضى ان عليهما الخ) أى ليس يمين متعلقة باثبات العدم فلا ينافى أن هناك يمين استظهار ومحصله أن معنى المصنف ليس هناك يمين متعلقة باثبات العدم فلا ينافى أن هناك يمين استظهار وذلك لان تقدير المصنف وأثبتا العدم بعدلين لا بيمين

اثبات العدم وهى يمين الاستظهار وليس كذلك لان العدم لا يثبت الا بشاهدين فكان عليه أن يقول ولا يمين أى والحال أنه لا يمين استظهار بخلاف اثبات العدم فى الديون فلا بد من يمين (ص) وهل الابن اذا طولب بالنفقة محمول على الملاء أو العدم قولان (ش) يعنى أن الاب اذا طلب نفقة من ولده فادعى الولد انه فقير فهل يحمل على الملاء حتى يثبت فقره أو يحمل الولد على العدم وعلى الاب اثبات ملائه قولان ومحلهما ان لم يكن للولد أخ موسر يشاركه فى النفقة على الابوين أما ان كان له أخ موسر فيتفق على أنه محمول على الملاء حتى يثبت العدم لان أخاه يطالبه بالنفقة معه نقله الشيخ فى التوضيح عن ابن الفخار ولو ادعى كل من الوالدين العدم جرى القولان المذكوران فى كلام المؤلف (ص) وخادمهما وخادم زوجة الاب (ش) يعنى أن الولد الموسر كما لزمه نفقة أبويه المعسرين كذلك يلزمه نفقة خادمهما ويلزمه أيضا نفقة خادم زوجة أبيه وهذا اللزوم بطريق التبع وظاهره وان كانا غير محتاجين الى الخادم وأما خادم البنت فلا يلزم الاب ولو احتاجت لها وكذلك خادم الولد (ص) واعفافه بزوجة واحدة (ش) معطوف على نفقة أى انما يجب اعفافه بزوجة واحدة لا بأمة ولا بأكثر من واحدة والظاهر ان الاب لا يلزمه قبول الامة وانما أكد بواحدة لئلا يتوهم أن المراد بالزوجة الجنس (ص) ولا تتعدد ان كانت احداهما أمه على ظاهرها (ش) تتعدد مبدوء بمثناة من فوق والضمير للنفقة وعلى أنه مبدوء بمثناة من تحت فالضمير للانفاق المفهوم من نفقة أى ولا يتعدد الانفاق على الولد لزوجات أبيه كانت أمه مع أبيه أم لا فقوله ان كانت الخ وأحرى ان كانتا أجنبيتين وهذا اذا كانت أمه تعف الاب والا تعددت النفقة على الابن أمه بالقرابة والاخرى بالزوجية فان كان لا يقدر الا على نفقة احداهما فالزوجة والقول للاب فيمن ينفق عليها الولد حيث لم تكن احداهما أمه وطلب الاب النفقة على من نفقتها أكثر والا تعينت الام ولو كانت غنية لان النفقة هنا للزوجية لا للقرابة وخلاف هذا لا يعول عليه (ص) لا زوج أمه وجد وولد ابن (ش)

(قوله لان العدم الخ) هذا التعليل لا يفيد شيأ (قوله بخلاف اثبات العدم فى الديون) والفرق عقوق الوالد بيمينهما وأفاد بعض الشراح أن معنى المصنف لا مع يمين فالباء بمعنى مع أى لا يمين مع العدلين بخلاف اثبات الديون فان معها يمينا أى وحينئذ فلا اعتراض (قوله لان أخاه يطالبه بالنفقة معه) هذه العلة لا تنتج فالاولى أن يقول لانه حيث كان أحدهما موسرا فالشأن أن يكون الثانى كذلك وانظر اذا طولب الاب بالنفقة هل يحمل على الملاء أو العدم أو يجرى القولان وظاهر قولهم الناس محمولون على الملاء وذكرهم الخلاف فى مسئلة الابن هذه يقتضى حمله على الملاء والفرق بينه وبين الابن أن الغالب وجوب نفقة الابن على الاب وعكسه نادر (قوله وخادمهما) معطوف على الوالدين أى نفقة الوالدين ونفقة خادمهما (قوله ويلزمه أيضا نفقة خادم زوجة أبيه) لانه يخدم الاب ومعلوم أن زوجة الاب انما يجب اخدامها على الاب حيث كانت أهلا للاخدام فاذا لم تكن زوجة الاب أهلا للاخدام فلا يلزم الولد نفقة خادمها وانظر اذا تعدد خادم زوجة الاب هل يجب عليه نفقة واحدة فقط أو الجميع وهو ظاهر كلام المصنف وكذا يقال فى قوله وخادمهما (قوله وظاهره وان كانا غير محتاجين للخادم) أى لقدرتهما على الخدمة (قوله وأما خادم البنت) أى التى يلزم الاب الانفاق عليها ولعل الفرق ان حق الوالد فى النفقة آكد من عكسه ويرده ماذكروه فيما اذا كان له أب وولد وكل منهما تلزمه نفقته ولا يقدر الا على أحدهما فانه يقدم الابن أو يشتركان ولم نر من قال بتقديم الاب سوى ما وقع فى كلام تت وهو غير جيد قاله عج وهذا التقرير كلام بعض القرويين والذى فى المدونة ان على الاب ان يخدم الولد فى الحضانة ان احتاج وكان الاب مليأ وأما ان لم يكن فى الحضانة فلا وهو المعتمد (قوله ولا بأكثر من واحدة) ظاهره ولو كانت الواحدة لا تعفه فى شرح شب وانظر لو كان معه واحدة لا تعفه هل يلزم الابن أن يزوجه واحدة تعفه أم لا وظاهر كلام المصنف الاول وفى شرح عب واعفافه بزوجة ظاهره ولو زائدة على واحدة حيث توقف اعفافه عليها كما يشعر به لفظه كذا يظهر (قوله ان كانت احداهما أمه) أى بل لا يلزمه الا نفقة أمه فقط حيث كانت تعفه وحدها والا أنفق على الجميع (قوله على ظاهرها) قيد بالام بقوله على ظاهرها وأما اذا كانت احداهما غير أمه فلا يتعدد على ظاهرها وغيرها (قوله والا تعددت) وحينئذ فيجب عليه الاعفاف بأكثر من زوجة والحاصل أنه اذا توقف الاعفاف على أكثر من زوجة فيجب على الولد أن يعفه به فينفق على الجميع (ثم أقول) وتلك العبارة صادقة بصورتين أن تكون العفة لا تكون الا بهما أو تتحقق بالاجنبية وحدها وقوله أمه بالقرابة الاولى أن يقول أمه بالزوجية المقواة بالقرابة فى الجملة وذلك لانا لو راعينا القرابة وحدها لما أنفق على الام اذا كانت موسرة مع أنه ينفق عليها ولو كانت موسرة نظرا لكونها زوجة وقوله بالزوجية الاولى أن يقول فينفق على الام للزوجية المقواة بالقرابة وتلك التقوية مفقودة فى الاجنبية والحاصل أن العلة فى تخصيص الام بالنفقة فيما خصت فيه الزوجية المقواة بالقرابة ﴿تنبيه﴾ وجوب الاعفاف بزوجة أو أكثر مبنى على أنه قوت كما عليه أشهب (قوله وخلاف هذا لا يعول عليه) وهو الزرقانى فانه قال ينفق على أمه اذا كانت فقيرة وان كانت غنية فهى كالاجنبية أى لانه ان كان نفقة الام تجب بالقرابة فسقطت وان كانت النفقة انما

يعني أن الولد الموسر لا يلزمه أن ينفق على زوج أمه المعسر على المشهور ولا يلزم ولد الابن أن ينفق على جده ولا جدته المعسرين وسواء كانا من جهة الاب أو من جهة الام وكذلك لا يلزم الجد نفقة ولد ابنه وأولى ولد البنت لانه ولد الغير (ص) ولا يسقطها تزويجها من فقير (ش) يعني أن نفقة الام لا تسقط عن الولد بسبب تزويجها من رجل فقير أو غني ثم افتقر فان وجوده كالعدم وكذلك من التزم نفقة امرأة لا يسقطها تزويجها بفقير وأما ان تزوجها غني فتسقط نفقتها عنه مالم تقم قرينة على خلاف ذلك تقرير ومثل الام في ذلك البنت ولو قدر الزوج على بعض النفقة تمم الابن أو الاب باقيها (ص) ووزعت على الاولاد وهل على الرؤس أو الارث أو اليسار أقوال (ش) تقدم ان نفقة الوالدين المعسرين واجبة على أولادهما الموسرين واختلف هل توزع تلك النفقة على عدد رؤس الاولاد من غير فرق بين ذكر وأنثى ولا قدر يسار أو توزع على حسب ميراثهم فيضعف الذكر على الانثى أو توزع على قدر يسارهم الغني بحسب حاله والفقير بالنسبة لغيره بحسب حاله كان ذلك الغني ذكرا أو أنثى أقوال ثلاثة والمذهب هو القول الثالث (ص) ونفقة الولد الذكر حتى يبلغ عاقلا قادرا على الكسب (ش) أي وتجب نفقة الولد الذكر الحر الذي لا مال له ولا صنعة تقوم به على الاب الحر حتى يبلغ عاقلا قادرا على الكسب ويجد ما يكتسب فيه أما لو كان له مال أو صنعة لا معرة فيها تقوم به لسقطت نفقته عن الاب الحر الا أن ينفد ماله قبل بلوغه أو يدفعه الاب قراضا ويسافر العامل ولا يوجد مسلف فتعود على الاب وأما الولد الرقيق فعلى سيده ومن بلغ مجنونا أو زمنا أو أعمى فتستمر نفقته على الاب ولو كان يجن حينا بعد حين لانه صدق عليه أنه بلغ مجنونا قاله بعض وتستمر نفقة العاجز عن الكسب جملة بزمانة أو غيرها والقادر على البعض على الاب تتميمها ولو طرأ عجزه أو جنونه أو زمانته بعد البلوغ لم تعد خلافا لعبد الملك (ص) والانثى حتى يدخل بها زوجها (ش) يعني أن نفقة الانثى الحرة ولو كانت كافرة واجبة على أبيها حتى يدخل بها زوجها البالغ أو يدعى للدخول وهي مطيقة للوطء فانها تسقط عن الاب لوجوبها على الزوج حينئذ فلو طلقها زوجها قبل بلوغها بعد ان أزال بكارتها فان نفقتها تعود على أبيها نص عليه المتيطي ويؤيده مفهوم ما يأتي من قوله لا ان عادت بالغة (ص) وتسقط عن الموسر بمضي الزمن الا لقضية أو ينفق غير متبرع (ش) قد علمت أن نفقة الولد المعسر على أبيه الموسر وان نفقة الاب المعسر على ولده الموسر انما هي من باب المواساة وسد الخلة تدفع عند الاحتياج فاذا تحيل المعسر منهما في نفقته وأخذها من غير من وجبت عليه ثم أراد الرجوع بها على من وجبت عليه مدة التحيل فانه لا يلزمه له شيء من ذلك وسقطت عن الموسر بها في ذلك الزمن لان الخلة قد استدت وزال سبب وجوبها مالم يكن قد حكم بها حاكم أما ان كان قد حكم بها حاكم فانها لا تسقط عن الموسر بمضي الزمن لانها صارت بقضية

يجب لزوجة الاب فهو ينفق عليها وان كانت غنية (ثم أقول) بعد قلناه من الابحاث يظهر لك صحة كلام الزرقاني فهو المعول عليه (قوله على المشهور) وخلافه قولان الاول يلزمه الثاني التفصيل ان كانت الام قد تزوجته فقيرا فلا يجب أو موسرا ثم أعسر فيجب (قوله فتسقط) أي اذا افتقر وقوله مالم تقم قرينة على خلاف ذلك أي بأن قامت قرينة على أنه ان افتقر يرجع فينفق ولا يخفى ان الكلام بهذا التقرير يناسب ماقبله ويحتمل ابقاؤه على ظاهره والمعنى فتسقط نفقتها أي وهي عند زوجها الغني وقوله مالم تقم قرينة على خلاف ذلك أي بأن قامت قرينة على التزام نفقتها وهي تحت زوجها (قوله ومثل الام في ذلك البنت) أي لا تسقط نفقتها بتزوجها بفقير (قوله أو الارث) فيضعف الذكر على الانثى ان كانوا كلهم صغارا في مدة صغرهم فان كانوا كبارا أو صاروا كبارا فكالقول الاول على عددهم كذا يقيد هذا القول فاذا كان بعض صغارا و بعض كبارا فما ناب الصغار فعلى الارث وما ناب الكبار فعلى الرؤس كذا ينبغي أفاده عج (قوله أو اليسار) أي كمن له أولاد ثلاثة أحدهم يملك ثلثمائة مثلا والآخر مائتين والآخر مائة فعلى صاحب الثلثمائة نصف النفقة وصاحب المائتين ثلثها وصاحب المائة سدسها (قوله لا معرة فيها) أي عليه أو على ابنه أو عليهما معا أو تكسد صنعته فعلى الاب والعبرة في كل قوم بحسب عرفهم (قوله وأما الولد الرقيق فعلى سيده) وانظر المبعض ما حكم جزئه الحر اذا عجز عن الكسب (قوله أو أعمى) مالم يكن يعرف صنعة ويمكنه تعاطيها في حالة العمى فالظاهر انه حينئذ كغير الاعمى (قوله أو زمانته) أي ضعفه فعطفه على العجز مغاير ويحتمل ماهو أعم فهو من عطف العام على الخاص بأو وهو جائز عند بعض (قوله حتى يدخل بها زوجها) أي الموسر لا الفقير فتستمر فلا تسقط (قوله الحاكم وهي مطيقة) راجع لقوله يدعى وأما المدخول بها فلا يشترط اطاقتها خلافا لقول تت هنا يشترط الاطاقة حتى في المدخول بها ومراده بالدخول الخلوة وان لم يوجد وطء (قوله وتسقط عن الموسر) أي نفقة القرابة الشاملة (قوله الا لقضية) المراد بالقضية قوله فرضت وقدرت فان فرضه كالحكم بها فصارت كالدين وعبارة المصنف توهم قصره على الحكم (قوله انما هي من باب المواساة) أي الاعانة وقوله وسد الخلة بفتح الخاء أي الحاجة وقوله وزال سبب وجوبها أي النفقة وسبب وجوبها هو الحاجة

(قوله فيقضي بهما) أي للوالدين وقوله أولمن أنفق بعدها أي بعد القضية وقوله عليهما أي على الوالدين (أقول) وحينئذ يكون ما كتبنا عمن أنفق على الابن قاصدا الرجوع من غير قضية وقد تقدم ان المعتمد أنه يرجع وان لم يعلم بالاب ولا يساره حيث كان له أب وكان موسرا وقصد الرجوع وحلف انه أنفق ليرجع فان قلت ما الفرق بين نفقة الاب والابن قلت ان نفقة الاب كانت ساقطة وطرأت بخلاف نفقة الولد فهي لازمة من الاصل وبعد هذا كله لو لم يصوب المتن وقصر قوله أو ينفق غير متبرع على خصوص الابن لما ورد عليه شئ والحاصل انك تقول قوله الا لقضية عام وقوله أو ينفق قاصر على الصغير والكلام صحيح (قوله فلا تسقط عن الزوج بمضي زمنها) أي ولا يتوقف على قضية وقوله بخلاف الخ مخرج من قوله فيقضي بها لهما أي بخلاف نفقة الخ (قوله ثم طلق) أي أومات والمراد بالاستمرار العود أي فتجوز عن عادت باستمرت بدليل قوله والانثى حتى (٣٠٥) يدخل الخ والمجاز أبلغ والحاصل انه في هذه استمرت زمنة فلم تذهب (قوله أو عادت الزمانة) أي بأن تزوجها زمنة مريضة ثم ذهبت الزمانة ثم عادت (قوله دخل بها صحيحة أو زمنة) هذا التعميم يخالف صدر حله (قوله عادت بعد الطلاق) هذا التعميم يخالف قوله أو عادت الزمانة عند الزوج (قوله فان عادت غير بالغة) أي ثيبا (قوله أو دخول زوج قولان) الثاني هو المعتمد (قوله ثم عادت الزمانة) أي بعد الطلاق يخالف ما تقدم له فالحاصل ان في قوله أو عادت الزمانة ثلاثة تقارير مأخوذة من كلامه وقوله لان عادت بالغة فيه تقريران قال عج واعلم ان نفقتها لا تعود على من كانت عليه قبل الزواج فيما اذا تأيمت بالغا ثيبا صحيحة قادرة على الكسب لا بسؤال وقد دخل بها زمنة وفيما اذا تأيمت ثيبا بالغة زمنة وكان قد دخل بها صحيحة كبيرة أو صغيرة أو دخل بها زمنة صغيرة أو كبيرة أيضا وتخلل بين الزمانتين صحة وفيما عدا ذلك تعود نفقتها على من كانت عليه قبل الزواج وهذا على ما يستفاد من التتائي وبعض الشراح وشيخنا القرافي من أن من تأيمت زمنة بالغا ثيبا وقد كان دخل بها صحيحة أو زمنة وتخلل بين الزمانتين صحة لا تعود نفقتها على الاب كمن تأيمت بالغا ثيبا صحيحة وهو خلاف ما يفيده النقل من انها تعود على الاب في جميع الصور الا اذا تأيمت بالغا ثيبا صحيحة قادرة على الكسب من غير سؤال ولو قال المصنف بدل هذا ولا تعود ان وطئت ثم تأيمت منه بالغة صحيحة قادرة على الكسب لا بسؤال لافاد المراد مع السلامة مما يرد على عبارته (قوله ولما لم يكن عندنا أنثى) المراد خصوص الام (قوله وتأويله) أي تأويل كلام ابن المواز بحال عسر الاب أي واذا كان الاب معسرا فعلى الثلث والثلثين وهذا التأويل بعيد وهو معطوف على قوله لابن المواز وكأنه قال خلافا له أي على الاطلاق وخلافا لتأويله بحال عسر الاب وقوله نحو حال من تأويل أي حالة كونه نحو الخ في الحمل على العسر وقوله وليس ببين أي كلام الموازية الا أن الصحيح ما وقع في الموازية من ان عليها الاستئجار وقوله لاتفاقنا هذا الاتفاق يخالف جل

الحاكم كالدين وكذلك لا تسقط النفقة عن الموسر منهما اذا أنفق عليه شخص غير متبرع قاصدا الرجوع على من وجبت عليه لانه قام عنه بواجب فيرجع بها والمؤلف تبع ابن الحاجب من أن نفقة الاجنبي غير متبرع كحكم القاضي بها مع انه لا يقضي للمنفق غير متبرع الا اذا وقع الانفاق بعد الحكم كما ارتضاه ابن عرفة فلو قال الا أن يفرضها فيقضي بها لهما أو لمن أنفق بعدها عليهما غير متبرع لكان أصوب بخلاف نفقة الزوجة فلا تسقط عن الزوج بمضي زمنها لانها في مقابلة الاستمتاع (ص) واستمرت ان دخل زمنة ثم طلق (ش) يعني أن الانثى اذا دخل بها زوجها وهي زمنة ثم طلقها وهي على حالها زمنة فان نفقتها تستمر على أبيها وكذلك تعود على الاب اذا كان للولد مال ثم ذهب وقوله ان دخل زمنة وكذا تستمر نفقتها ان رشدها والمراد بالاستمرار العود اذ في مدة زوجيتها نفقتها على زوجها لا على الاب (ص) لا ان عادت بالغة أو عادت الزمانة (ش) أي لا ان تزوجها صحيحة غير صغيرة ثم عادت الى الاب بطلاق أو موت بالغة صحيحة قادرة على الكسب من غير السؤال ثيبا أو عادت الزمانة عند الزوج ثم تأيمت بعد بالغة ثيبا فلا تعود نفقتها التي كانت واجبة على الاب فقوله لا ان عادت بالغة أي ثيبا صحيحة دخل بها صحيحة أو زمنة وقوله أو عادت الزمانة أي بعد بلوغها عادت بعد الطلاق أو قبله وبعبارة لا ان عادت أي ثيبا صحيحة دخل بها زمنة أو صحيحة فان عادت غير بالغة عادت النفقة وهل الى بلوغها أو دخول زوج قولان وان عادت بكرا عادت النفقة الى دخول الزوج وقوله أو عادت الزمانة أي اذا دخل بها زمنة ثم زالت الزمانة عند الزوج ثم طلقها بالغة ثم عادت الزمانة * ولما لم يكن عندنا أنثى تجب عليها نفقة ولدها الا المكاتبة كما قال ابن عرفة والمعروف لا نفقة على الام لولدها الصغير اليتيم الفقير ولابن العربي في آخر سورة الطلاق نفقة الولد على الوالد دون الام خلافا لابن المواز لانها على الابوين على قدر الميراث وتأويله بحال عسر الاب نحو قول التونسي في كتاب الصيام وقع في الموازية ان الاب ان كان فقيرا ولا لبن للام أن عليها ان تستأجره وليس ببين لاتفاقنا على ان نفقة الولد لا تلزمها في عسر الاب فاذا لم يكن لها لبان لم تتعلق بذمتها كما لم تلزمها نفقته انتهى نبه عليها بقوله (ص) وعلى المكاتبة نفقة ولدها ان لم يكن الاب في الكتابة وليس بعجزه عنها عجزا عن الكتابة (ش) يعني ان نفقة أولاد المكاتبة عليها دون سيدهم اذا دخلوا معها في كتابتها بشرط أو كانت حاملا بهم أو حدثوا بعد الكتابة

فدخلوا بغير شرط هذا ان لم يكن أبوهم معهم فى الكتابة بأن كانوا أحرارا أوفى كتابة أخرى ونفقتها هى على زوجها أما ان كان الاب معهم فى الكتابة فان نفقتهم ونفقة أولادها على أبيهم فلو عجز الاب عن نفقة أولاده أوعن نفقة أمهم فان ذلك لا يكون عجزا له عن الكتابة لانها منوطة برقبته فكانت كالجناية والنفقة شرطها اليسار لانها مواساة و يرد على قول المؤلف ليس لنا أنثى يجب عليها نفقة ولدها الا المكاتبة قول المؤلف الآتى واستأجرت ان لم يكن لها لبان وقد يجاب بأن العرف جار بارضاعها فهو كالشرط أى انه من باب المواساة لا من باب وجوب النفقة على انه لا يحتاج الى استثناء المكاتبة لان النفقة فى الحقيقة منها عن السيد لانه اشترط ذلك عليها وكأنه من جملة الكتابة (ص) وعلى الام المتزوجة والرجعية ارضاع ولدها بلا أجر (ش) يعنى أن الام المتزوجة بأبى الطفل يلزمها ارضاع ولدها منه من غير طلب أجر وكذلك المطلقة طلاقا رجعيا لانها كالزوجة (ص) الا لعلو قدر (ش) يعنى أن الزوجة اذا كانت عالية القدر بأن كانت من أشراف الناس فانه لا يلزمها أن ترضع ولدها الا أن لا يقبل الولد غيرها كما يأتى فان أرضعته باختيار منها فلها أن تطلب أباه بالاجرة ومثل عالية القدر من حصل لها قلة لبن أو سقم فلا يلزمها أن ترضع ولدها وان كانت غير عالية المقدار و بعبارة وعلو القدر بالعلم والصلاح (ص) كالبائن الا أن لا يقبل غيرها أو يعدم الاب أو يموت ولا مال للصبى (ش) يعنى أن المطلقة طلاقا بائنا لا يلزمها أن ترضع ولدها وأجرة رضاعه لازمة لابيه الا أن لا يقبل غيرها فيلزم كلا من الشريفة والبائن الارضاع مع امكانه منها بوجود اللبن فى ثديها و يجب لكل الاجرة كما فى المدونة من مال الاب فان أعدم فمن مال الصبى وكذلك يلزم كلا من الشريفة أو البائن أو غيرهما أن ترضع ولدها لكن مجانا اذا قبل غيرها فيما اذا كان الاب عديما أو ميتا ولا مال للصبى أما اذا كان للولد مال فانه يستأجر له منه من يرضعه كمال الاب و يقدم مال الاب فقوله الا أن لا يقبل غيرها أى الشريفة القدر والبائن مستثنى من المشبه والمشبه به (ص) واستأجرت ان لم يكن لها لبان (ش) أى واستأجرت من وجب عليها ارضاع ولدها مجانا ان لم يكن لها لبان على المشهور أولها ولا يكفيه أو مرضت أو انقطع لبنها أو حملت لانه لما كان عليها الارضاع مجانا فعليها خلفه ولا رجوع لها على الاب أو الصبى اذا أيسر وتقدم الجواب عن ايراد هذه على قولهم ليس لنا أنثى يجب عليها نفقة ولدها وقولنا من وجب عليها ارضاع ولدها مجانا يشمل من فى العصمة والمطلقة طلاقا رجعيا وعالية القدر أو البائن ان أعدم الاب أو مات ولا مال للصبى وهو أولى ممن خصه بعالية القدر والبائن فى حالة عدم الاب أو موته ولا مال للصبى لقصوره وقد يجاب عنه بأنه اذا كانت ممن يجب عليها الارضاع لعارض تستأجر اذا عدم

كلام ابن المواز على حالة العسر (قوله بأن كانوا أحرارا) كذا فى نسخته والمناسب بأن يكون حرا وقوله فلو عجز الاب الخ هذا يفيد ان ضمير قول المصنف وليس عجزه أى عجز المكاتب والاحسن ما فى كلام غيره وليس عجزه أى عجز من ذكر من أب أو مكاتبة (قوله لانها) أى الكتابة منوطة برقبته أى متعلقة برقبته فكانت كالجناية أى فى التعلق برقبته وقوله لانها مواساة أى اعانة أى ولا تكون الاعانة الا باليسار والحاصل ان الكتابة لما كانت متعلقة بالرقبة والنفقة ليست متعلقة بها بل أمر خارج منوط باليسار فلم يكن العجز عنها عجزا عن الكتابة (قوله و يرد على قول المؤلف) أى فى التوضيح (قوله فهو كالشرط) والقاعدة ان ما كان بالشرط فهو ليس بالاصالة أى فقولهم الا المكاتبة أى بحسب الاصالة فلا ينافى ان غيرها يجب عليه ذلك لكن بالشرط وقوله أى انه من باب المواساة أى ان هذا الارضاع ليس من باب النفقة الواجبة بطريق الاصالة بل من باب الاعانة التى ليست بواجبة بطريق الاصالة بل وجبت بجريان العرف المنزل منزلة الشرط (قوله فان أرضعته باختيار منها) لا مفهوم له لانه سيأتى انه اذا كان لا يقبل الولد غيرها وله أو لابيه مال لها الاجرة (قوله ومثل عالية القدر الخ) أى فلا يلزمها ان ترضع ولدها الا انه يلزمها الاستئجار لقوله فيما سيأتى واستأجرت الخ (قوله وعلو القدر بالعلم والصلاح) أى مثلا فقد يكون بشرف النسب كما أفاده أولا بقوله بأن كانت من أشراف الناس (قوله أما اذا كان للولد مال الخ) فى عبارة عب أو يموت معدما فان مات مليا أخذت الاجرة من ماله لانه يقدم ماله على مال الصبى فان مات الاب معدما وللصبى مال فمنه اه وهو غير مناسب لانه اذا مات الاب مليا صار الرضيع وارثا فتسقط أجرة رضاعه عن أبيه (قوله لبانها

و يقدم مال الاب الخ) لعل صواب العبارة و يقدم على مال الاب وفى كتابة أخرى وانظره مع ما تقدم فى الصوم فى قوله والاجرة فى مال الولد ثم هل مال الاب أو مالها تأو يلان محلهما ان لم يكن للولد مال والا قدم باتفاق فهذا صريح أو كالصريح فى تقديم مال الولد على مال الاب فالاحسن عبارة شب ونصه وانها أجرة المثل من مال الولد أو مال أبيه لان الاجرة يجرى فيها التفصيل السابق فى قوله والاجرة فى مال الولد ثم هل مال الاب أو مالها تأو يلان فهذه العبارة تفيد أن مال الولد يقدم على مال الاب (قوله مستثنى الخ) أى على خلاف الاغلب من رجوع الاستثناء أو القيد لما بعد الكاف (قوله على المشهور) ومقابله ما للقاضى عبد الوهاب من انه

ليس عليها ذلك (قوله ككونها جفاء) لان الجفاء يتغير لبنها عند جماعها فيؤذى الولد (قوله مما اشترط عدمه في الظئر) أي في غير هذه الصورة مما كان المستأجر الاب والا فالمستأجرة فيما نحن فيه ظئر أيضا (قوله وهنا وافقه) أي عبر بلبان اشارة الى أن ما يخرج من ثدى المرأة يقال له لبان كما يقال له لبن (قوله على الارجح) راجع لقوله ولو وجد من يرضعه عندها الا لقوله مجانا (قوله ان لم يكن للاب مال) تقدم البحث معه (قوله وليس كذلك الخ) والجواب أنه انما قيد لاجل المبالغة بقوله ولو وجد (قوله لما تقدم من ان مذهب الخ) واعلم ان ظاهر ما ذكرهنا ان أجرة المثل لازمة ولو زادت على قدر وسعه فليست كنفقة الزوجة ولعل الفرق أن دوام الزوجية أوجب التخفيف عليه لمراعاة وسعه وحالها بخلاف هذه (قوله كعدم الخ) تشبيه في أنه يلزمها ارضاعه لكن فيما قبل الكاف لا أجرة لها وفيما بعد الكاف لها الاجرة سواء قبل غيرها أو لم يقبل على المذهب (قوله لاجل أن هذا مذهب المدونة) أي فلا حاجة للمبالغة عليه لانه لا نزاع فيه (قوله وكانت خاصة بالاب) أي كانت القرابة التي هي أحد الاسباب خاصة بالاب انظره فان

لبانها فاولى من يجب عليها الرضاع اصالة ويشترط في المستأجرة أن لا يكون فيها عيب يؤثر في اللبن ككونها جفاء أو جذماء مما اشترط عدمه في الظئر وانما عبر هنا بلبان وفيما تقدم بلبن حيث قال حصول لبن آدمى الخ لانه رد فيما مر على من يقول ان لبن الآدمى لا يقال فيه الالبان وهنا وافقه (ص) ولها ان قبل أجرة المثل ولو وجد من ترضعه عندها مجانا على الارجح في التأويل (ش) يعني ان الام الغير اللازم لها الرضاع من شريفة قدر أو بائن اذا قبل الولد غيرها ان ترضعه باجرة المثل من مال الاب أو مال الولد ان لم يكن للاب مال والقول قولها في طلب الاجرة ولو وجد أبوه من يرضع الولد عند أمه بدون أجرة المثل أو مجانا لان الظئر وان كانت ترضعه عند أمه فالظئر هي التي تباشره بالرضاع والمبيت وذلك تفرقة بين الام وولدها ويفهم من قوله هنا ان قبل أنه اذا لم يقبل الولد غيرها لا أجرة لها وليس كذلك لما قدمنا من أن مذهب المدونة أن لها الاجرة فلو قال الا أن يعدم الاب أو يموت ولا مال للصبي كعدم قبوله غيرها ولها أجرتها كأن قبل ولو وجد من يرضعه عندها مجانا لسلم من الايهام المذكور ونسخة عنده بتذكير الضمير أنكرها ابن غازي لاجل ان هذا مذهب المدونة وترجيح ابن يونس انما هو على نسخة التأنيث * ولما أنهى الكلام على النفقات التى من أسبابها القرابة وكانت خاصة بالاب وأتبعها بالرضاع الذى هو من فروعه وكان مشتركا بين الابوين شرع في توابعها وهي الحضانة المشتركة بينهما وغيرهما ابن عرفة هي محصول قول الباجي حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه فقال (ص) وحضانة الذكر للبلوغ والانثى كالنفقة للام (ش) يعني ان الحضانة ثابتة وكائنة للام كان المحضون ذكرا أو أنثى لكن حضانة الذكر المحقق من ولادته للبلوغ من غير شرط على المشهور وعند ابن شعبان حتى يبلغ عاقلا غير زمن وان صدر به ابن الحاجب لكنه متعقب والانثى لدخول الزوج بها ولا تكفى الدعوة الى الدخول ولا يعتبر هنا البلوغ بالانبات وقولنا المحقق احترزنا به عن الخنثى المشكل فانه لا يخرج عن الحضانة ما دام مشكلا وبما قررنا أن الدعاء للدخول غير معتبر بخلاف وجوب النفقة على الزوج فتعتبر

الابن يجب عليه أن ينفق على والده فلم تكن خاصة بالاب الا أن يراد بالخصوص النسبي أي دون الام (قوله من فروعه) الاولى من فروعها لا يخفى ان الرضاع الذى يقال له من فروع النفقات انما هو الرضاع اللازم للاب فالارضاع للطفل بمنزلة الانفاق عليه الا أنه ينافيه قوله وكان مشتركا بين الابوين أي تارة تطلب من الاب وتارة تطلب من الام على ما تقدم من التفصيل فطلبه تارة من الاب وتارة من الام يفيد أنه ليس من فروع النفقات ويجاب بأنه من فروع النفقات في الجملة فلا ينافيه قوله وكان مشتركا

(في الحضانة) (قوله شرع في توابعها وهي الحضانة الخ) أي ان الحضانة من توابع النفقات لا يخفى انه اذا كانت الحضانة مشتركة بين الام والاب وغيرهما من الاقارب وغيرهما كما سيأتي فأوجه كونها من توابع النفقة الا أن يقال تابعة لها في الجملة من حيث انها قد تكون على الاب (قوله بينهما وغيرهما) أي فليس المراد بالاشتراك كونها بين ذلك في زمن واحد بل المراد به استحقاق كل لها ولو باعتبار أزمان كاشتراك الرضاع بين الابوين فانه بحسب زمنين (قوله هي محصول قول الباجي الخ) اعلم أن محصول وحاصل شئ واحد كما أفاده المصباح وليس محصول اسم مفعول وان كان على صيغته وأن عادة ابن عرفة أنه اذا كان غيره سابقا بتعريف الحقيقة يكتفى به فيقول مثلا وعرفه فلان بكذا ولا يقول محصول ولا حاصل وحاصل الجواب أن هذا التعريف لما كان مطولا ودأبه الاختصار أتى بقوله محصول وكأنه قال هي حفظ شأن الولد الذى هو حاصل قول الباجي كذا (قوله ثابتة وكائنة للام) هذا يشير الى أن قول المصنف للام خبر عن قوله وحضانة وليس الخبر للبلوغ لئلا يلزم عليه الاخبار عن الموصول الحرفي قبل كمال صلته ويلزم عليه الفصل بين الموصول وصلته بأجنبي وأجيب باغتفار ذلك في الجار والمجرور وانما قلنا يلزم الخ وذلك لان حضانة مؤول بأن والفعل والاصل أن يحضن الذكر للبلوغ للام ويجوز أن يكون من تعدد الخبر ومحل كون الحضانة للام اذا طلقت أو مات زوجها وأما وهي في العصمة فالحضانة حق لهما (قوله لكن حضانة الخ) حل معنى لا حل اعراب

علمت ما في التشبيه في كلام المؤلف (ص) ولو أمة عتق ولدها (ش) يعني ان الامة اذا كانت متزوجة بحر فطلقها ومعها منه ولد فأعتقه سيده فان حضانته لامه قال مالك واذا أعتق ولد الامة وزوجها حر فطلقها فهي أحق بحضانة ولدها الا أن تباع فتظعن الى غير بلد الاب فالاب أحق به أو يريد الاب انتقالا الى غير بلد الام فله أخذه وبعبارة أي ولو كانت الام أمة متزوجة عتق ولدها فلها حضانته وسواء كان أبوه حرا أم لا وفرضه في المدونة في الاب الحر لانه المتوهم ونص على قوله عتق ولدها لدفع توهم أن الامة لا تحضن الحر وأشار المؤلف بقوله (أو أم ولد) الى ان أم الولد لها حضانة ولدها من سيدها اذا أعتقها أو عتقت بموته فالحاصل أن ولد الامة اذا عتق وكان من زوجها فلها حضانته وأولى اذا لم يعتق وكذا ولد أم الولد من زوجها ولم تعتق وأما ولدهما من سيدهما فلهما حضانته اذا أعتقها أو مات سيدهما لكن اذا مات سيد أم الولد صارت حرة فليس فيه حضن رقيق لحر فلا يتوهم فيه المنع وقوله ولو أمة عتق ولدها قال ابن عرفة قلت هذا اذا لم يتسررها السيد انتهى ولعل المراد بالتسرر الوطء لا اتخاذها للوطء (ص) وللاب تعاهده وأدبه وبعثه للمكتب (ش) أي وللولي تعاهد المحضون وأدبه وبعثه للمعلم أعم من كونه أبا وذكر أبو الحسن ما حاصله ان للاب القيام بجميع أموره وبختنه في داره ويرسله للام وان البنت تزف من بيت أمها وان لم يرض الاب بذلك انتهى والمراد بالادب التأديب (ص) ثم أمها ثم جدة الام (ش) يعني أن المستحق للحضانة بعد أم الطفل اذا تزوجت أو حصل لها وجه مسقط جدته أم أمه لان شفقتها على ولد بنتها كشفقة أمه عليه وقد علمت أن المقدم للحضانة ومستحقها هو من كانت شفقته على الطفل أقوى من شفقة غيره ومشهور المذهب ان قرابات الام أشفق على الطفل من قرابات الاب ما عدا أم الطفل وأمها فانه متفق عليهما انهما أشفق على الطفل من قرابات الاب فان لم يكن للمحضون جدة من قبل أمه أو كانت وسقطت حضانتها فان الحق في حضانته ينتقل الى جدة أمه وكلامه يوهم قصره على جدة الام دنية وليس كذلك فكان الاولى أن يقول ثم الجدة للام أي ثم الجدة من جهة الام فيشمل جهة الذكور وجهة الاناث لكن جهة الاناث مقدمة على جهة الذكور (ص) ان انفردت بالسكنى عن أم سقطت حضانتها (ش) الضمير في انفردت يعود على جدة الطفل وعلى جدة أمه والمعنى أن كلا منهما لا تستحق الحضانة الا بشرط انفرادها بالسكنى بالطفل عن أم سقطت حضانتها بالتزويج أو غيره ولك أن تقول لا خصوصية لهما بذلك بل كل من استحق الحضانة يشترط فيه أن ينفرد بالسكنى عن التي سقطت حضانتها (ص) ثم

الخالة

(قوله علمت ما في التشبيه في كلام المؤلف) والحاصل انه تارة تسقط النفقة والحضانة معا وذلك اذا حصل دخول بالفعل والزوج بالغ موسر وقد تسقط النفقة وتستمر الحضانة وذلك فيما اذا كان الزوج موسرا بالغا ودعي للدخول ولم يدخل بالفعل وقد تسقط الحضانة ولا تسقط النفقة وذلك اذا كان الزوج معسرا ولو كبيرا وحصل دخول (قوله فطلقها الخ) لا مفهوم له ففي شرح شب والحاصل ان الامة المتزوجة اذا طلقت أو مات زوجها فان لها الحضانة سواء عتق ولدها أم لا كان الزوج حرا أو عبدا فقوله فالحاصل أن ولد الامة اذا عتق الخ أي كان الزوج حرا أو عبدا طلقها أو مات عنها (قوله اذا أعتقها أو عتقت بموته) انظره فانه لا يتوهم عدم الحضانة لها حين العتق (قوله ولم تعتق الخ) أي وأولى اذا عتقت لانها صارت حرة وقوله وأما ولدهما أي ولد القنة وولد أم الولد وقوله أو مات سيدهما لكن سيد القن عبد لا حر حتى يكون حملها حرا بموت سيدها وقوله لكن اذا مات سيد أم الولد وأما ان مات العبد سيد الامة فلا تصير حرة فتدبر (قوله تعاهده) ولو كانت الحضانة لغيره (قوله للمكتب) والمكتب بفتح الميم والتاء ويجوز كسرها أو المعلم أو المعلمة (قوله والمراد بالأدب التأديب) أي لان الذي يتعلق به الحكم انما هو الفعل الذي هو التأديب (قوله أنهما أشفق) بدل من الضمير في عليهما بدل اشتمال (قوله فكان الاولى أن يقول ثم الجدة للام فيشمل الخ) وذلك بالاتيان باللام ظاهر في ارادة التشبيه الشاملة لكل ما ذكر بخلاف الاضافة وان كانت على معنى اللام لكن الذي بمعنى الشيء لا يعطى حكم ذلك الشيء (قوله لكن جهة الاناث مقدمة على جهة الذكور) هذا الكلام في حاشية الفيشي وذكر عج ما يخالفه فانه قال ويبقى النظر في شيء وهو أنه هل تقدم جدة الام من جهة أمها على جدتها من جهة أبيها ولو كانت الجدة التي من جهة أمه أبعد أو ما لم تكن التي من جهة أمه أبعد وهو ما يفيده كلام ابن عرفة وفي الحطاب ثم جدة الام ظاهره سواء كانت جدتها لامها أو لابيها وهو كذلك قاله ابن عرفة عن اللخمي قال فان اجتمعتا فأم أمها أحق من أم أبيها فان لم تكن واحدة منهما فأم أم أمها وأم أم أبيها وأم أبي أبيها وأم أبي أمها فان اجتمع الاربع فأم أم الام ثم أم أبي الام وأم أم الاب بمنزلة واحدة ثم أم أبي الاب وعلى هذا الترتيب أمهاتهن ما علون فان لم تكن واحدة منهن فأخت الام الشقيقة الخ اه (قوله الا بشرط انفرادها عن أم الخ) هذا ظاهر في جدة الطفل وأما جدة أمه فيحمل ذلك على فقد جدة الطفل (قوله ولك أن تقول) لا شك أنه يفهم ذلك من سقوط حضانة الام التي شأنها الحنان بالاولى

(قوله فان لم يكن للمحضون جدة من قبل الام) أى جدة بلا واسطة وهى من قبل الام (قوله لان خالة الخالة الخ) حاصل ذلك أن قول المصنف ثم خالتها اذا رجع الضمير للخالة فلا يلزم من كونها خالة الخالة أن تكون خالة للام كما لو كانت خالة الطفل أخت أمه من أبيها فخالتها أجنبية ولا تستحق الحضانة فلذلك قلنا ان الضمير راجع للام وهذا كله ان قلنا ان الاخت التى للاب تستحق الحضانة وأما على مقابله وهو المعتمد من أن خالة الطفل أخت أمه لابيه لا تستحق وحملنا المصنف على خالة الطفل الشقيقة أو للام فان الضمير يصح سواء رجعته للام أو الخالة لانه يلزم من كونها خالة الخالة أن تكون خالة للطفل وقوله كما لو كان خالها من أبيها المناسب أن يقول كما لو كانت خالته أخت أمه من أبيها أى فخالتها ليست خالة لام الطفل وقوله سابقا وتقدم الخالة الشقيقة على التى للام يؤذن بان الخالة التى من جهة الاب لا حضانة لها كما هو المعتمد (قوله وهما شئ واحد) أى مصدوقهما ذات واحدة وهذا اذا كانت الخالة أخت الام شقيقة أو لاب فيلزم أن تكون عمة الخالة عمة الام وأما اذا كانت الخالة أخت الام من أمها فليست عمة الخالة عمة للام كما هو ظاهر ثم انه حيث كان مصدوقهما واحدا فكان الاحسن الاقتصار على احداهما (قوله لكن جهة الاناث مقدمة) وظاهره استواء جهة الاناث فى المرتبة وكذا جهة الذكور ويأتى ما تقدم (قوله تلى أمه) أى أم الام (قوله سواء كانت أخت الخ) وأخت الاب مقدمة على أخت أبى الاب (قوله سواء كانت أخت الاب أو أخت الخ) الاولى مقدمة على الثانية (قوله وأسقط المؤلف الخالة) بهذا وما تقدم من قول الشارح وأسقط المؤلف العمة الخ تعلم أن فى كلام المصنف احتبا كا فذكر هنا العمة الشاملة لعمة الطفل ولعمة أبيه وأسقط بينها وبين ما بعدها خالة الاب وذكر فيما تقدم الخالة وخالة الام وأسقط فيما بينها وبين ما بعدها عمة الام (قوله ثم هل بنت الاخ) مفاد نقل المواق ترجيحه (قوله فقيل بنت الخ) الذى ينبغى قصره على بنت أخ أو أخت لغير أب لان الراجح أن الاخ للاب أو الاخت للاب لا حضانة لهما فبنتاهما كذلك (قوله أو أكفئهما) تفسير لقوله أحرزهما (قوله لا من المكافأة) أى المساواة (قوله اعتراضات) أحدها أن المناسب أن يقول أو الاكفأ أى اذ لو أل طبق الثانى جمعه بين أل ومن الداخلة على المفضول وهو شاذ الثالث جمعه منهن مع أن المتقدم شيآن وأجيب عن الاول بان الموصوف الشخص وعن الثانى بان من ليست داخلة على المفضول بل هى للتبعيض وهى ومتعلقها حال أى حالة كونه بعضهن أو أن أل زائدة أو أن من متعلقة بمحذوف مجرد من أل والتقدير أو الكفأ أى كفء منهن وعن الثالث بان الجمع باعتبار كونها شقيقة أو لاب أو لام تأمل ويجاب أيضا بانه أراد بالجمع ما فوق الواحد واعترض أيضا بان حقه التعبير بتردد (قوله مقدمة على مرتبة العصبة) أى لان جميع من تقدم على مرتبة الوصى ممن له الحضانة اناث وليس فيهن

الخالة ثم خالتها ثم جدة الاب (ش) يعنى فان لم يكن للمحضون جدة من قبل أمه أو كانت وسقطت حضانتها بتزويج أو غيره فان خالة الطفل أخت أمه شقيقة أو لام تستحق الحضانة عليه وتقدم الخالة الشقيقة على التى للام فان لم يكن للمحضون خالة أو كانت وسقطت حضانتها بتزويج أو غيره فان خالة الام تستحق الحضانة وهى أخت جدة الطفل لامه فالضمير فى خالتها راجع لام الطفل أى ثم بعد خالة الطفل التى هى أخت أمه ينتقل الحق فى الحضانة لخالة أمه وهى أخت جدته لامه وهو واضح فارجاع الضمير للام البعيدة الذكر أولى من ارجاعه للخالة القريبة الذكر لان خالة الخالة قد تكون أجنبية للمحضون كما لو كان خالها من أبيها وأسقط المؤلف العمة من قبل الام وعمة الخالة وهما شئ واحد قبل الجدة للاب فكان الاولى أن يقول ثم الخالة ثم خالتها ثم عمة الام وعمة الخالة ثم جدة الاب أى جدة المحضون من قبل الاب أعم من أم الاب وأم أبيه وان علت وبعبارة كلام المؤلف يوهم قصره على جدة الاب دنية وليس كذلك فكان الاولى أن يقول ثم الجدة للاب أى الجدة التى من جهة الاب فيشمل جهة الذكور وجهة الاناث لكن جهة الاناث مقدمة على جهة الذكور (ص) ثم الاب ثم الاخت (ش) أى ثم مرتبة الاب تلى مرتبة أمه ثم مرتبة أخت الطفل تلى مرتبة أبيه شقيقة ثم لام ثم لاب (ص) ثم العمة (ش) أى ثم مرتبة العمة من قبل الاب سواء كانت أخت الاب أو أخت أبى الاب أو فوق ذلك تلى مرتبة أخت الطفل وأسقط المؤلف الخالة من قبل الاب وهى بعد عمة الاب وسواء أخت أم الاب أو أخت أم أبيه وان علت فحقه أن يذكرها قبل قوله ثم هل الخ (ص) ثم هل بنت الاخ أو الاخت أو الاكفأ منهن وهو الاظهر أقوال (ش) أى فان لم يكن للمحضون خالة لابيه أو كانت وسقط حقها لمانع شرعى قام بها فقيل بنت الاخ شقيقا أو لاب أو لام أحق بحضانته وقيل بنت الاخت شقيقة أو لاب أو لام أحق بحضانته وقيل هما سواء وهو الاظهر عند ابن رشد لقوله القياس هما فى المرتبة سواء ينظر الامام فى ذلك فيقضى لاحرزهما أو أكفئهما أى من الكفاية لا من المكافأة أقوال ثلاثة وبعبارة أى الاشد كفاية بقيام الصبى وطعامه وشرابه ومضجعه وتنظيف ثيابه وكلام المؤلف فيه اعتراضات انظر نصها فى الشرح الكبير (ص) ثم الوصى (ش) أى ثم مرتبة الوصى مقدمة على مرتبة العصبة فى الاناث الصغار وفى الذكور مطلقا وله حضانة الاناث

ذكر سوى أبي المحضون وجميع من تأخر عن الوصي كلهم ذكور ولذلك قال الشارح مرتبة الوصي مقدمة على مرتبة العصبة (قوله فهل له حق في حضانتهن) هذا اشارة الى قولين وكل منهما مرجح بدليل قوله وينبغي أن يكون خلافا في حال أي صفة أي خلافا مبنيا على حال وصفة (قوله لا جد لأم) هذا كلام المقدمات وهو المعتمد كما هو قاعدته وقد تقرر أن كلام ابن رشد أرجح اذا اجتمع مع كلام اللخمي (قوله واختار خلافه) على هذا فرتبته تلي الجد للاب أي فيكون بين الاخ وابنه ويجري فيه ما تقدم من أن المراد الجد دنية أو ولو بعد (قوله ثم بعد الاخ الجد أبو الاب) تردد ابن رشد هل المراد الجد دنية أو ولو علا واستظهر والحاصل أنه بعد الأخ الجد وأما ابن الاخ فبعد الجد قال عج

بغسل وايصاء ولاء جنازة * نكاح أخا وابنا على الجد قدّم (٢١٠) وعقل ووسطه بباب حضانة * وسوّه مع الآباء في الارث والدم

الكبار ذوات المحارم فان لم يكن ذوات محارم فهل له الحق في حضانتهن ابن عرفة وينبغي أن يكون خلافا في حال فان ظهرت أمارة الشفقة فهو أحق والا فلا ومراد المؤلف بالوصي ما يشمل مقدم القاضي والظاهر أن وصي الوصي كهو وربما يفيده ما مر في الكلام على أولياء النكاح (ص) ثم الاخ ثم ابنه ثم العم ثم ابنه لا جد لام واختار خلافه (ش) أي فان لم يكن وصي ولا أحد ممن ذكر قبله أو كان وسقط حقه من الحضانة فان الاخ مقدم ويستحق الحضانة ويقدم الشقيق على غيره كما يأتي ثم بعد الاخ الجد أبو الاب ثم بعده ابن الاخ ثم بعده عم المحضون فان لم يكن فابن عم المحضون وأما الجد من جهة الام فانه لا يستحق الحضانة نص عليه ابن رشد واختار اللخمي خلاف هذا وأن له حقا في الحضانة لان له حنانا وشفقة وتغلظ الدية عليه وقد قدموا الاخ للام على الاخ للاب والعم مع عصوبتهما (ش) ثم المولى الاعلى ثم الاسفل (ش) أي ثم يلي مرتبة العم وابنه وهما آخر عصبة النسب المولى الاعلى وهو المعتق بكسر التاء وعصبته من موالي النسب ثم المولى الاسفل على المشهور ومذهب المدونة وهو المعتق بفتح التاء وصورته انسان انتقل اليه حضانة وهو مولى أعلى فوجد قد مات وله عتيق فان الحضانة تنتقل لعتيقه وانظر هل لعصبة الاسفل نسبا حضانة أم لا (ص) وقدم الشقيق ثم للام ثم للاب في الجميع (ش) يعني أن جميع ما مر من مراتب الحضانة الشقيق ذكرا أو أنثى يقدم فيها على الذي للام ويقدم على الذي للاب فان تعذر الاقرب فان الحضانة يستحقها بعده من هو أدنى منه مرتبة ولا ينتقل الحق للسلطان وقوله في الجميع أي في جميع المراتب التي يدخلها الشقاقة وعدمها احترازا من الاب والجد والوصي والمولى ونحوهم (ص) وفي المتساويين بالصيانة والشفقة (ش) يعني أنه قد تقدم أن الشقيق يقدم على غيره اذا اختلفت المرتبة فان اتحدت كعتقين وعمين مثلا فيقدم من هو أقوى شفقة وحنانا على المحضون ويقدم الاسن على غيره لانه أقرب الى الصبر والرفق من غيره فان تساويا فالظاهر القرعة فان كان في أحدهما صيانة وفي الآخر شفقة فالظاهر تقديم ذي الشفقة كما يفيده كلام الرجراجي ولما كانت الحضانة كما قال القرافي تفتقر الى وفور الصبر على الاطفال في كثرة البكاء والتضجر من الهيآت العارضة للصبيان ومزيد الشفقة والرقة الباعثة على الرفق بالمحضون فلذلك فرضت على النساء لان علو همة الرجال تمنعهم الانسلاك في أطوار الصبيان

والعقل الدية ولا فرق بين كون العم وابنه دنية أو ولو بعد ومعلوم تقديم الاقرب على الابعد (قوله تغلظ الدية عليه) أي تؤخذ من أنواع ثلاثة كما يأتي (قوله وهو المعتق) أي الذكر أي المعتق للمحضون اذ لا حضانة لمولاة النعمة اذ لا تعصيب فيها ابن عرفة الاظهر تقديمها على الاجنبي أي قياسا على استحقاقها الولاية النكاح (قوله وعصبته من موالي النسب) الاحسن حذف قوله موالي وكان يقول وعصبته من النسب بل الاولى أن يقول وعصبته نسبا ثم ولاء فتدبر (قوله على المشهور) ومذهب المدونة ومقابله ما لابن محرز أنه لا حق للمولى الاعلى في ذلك اذ لا رحم له وعلى قوله فلا حق للاسفل بطريق الاولى بهرام (قوله ثم للام الخ) أي ثم المنسوب للام من حيث الاخوة أو العمومة أو نحو ذلك (قوله ويقدم على الذي للاب) أي الذي للام يقدم على الذي للاب (قوله فان تعذر الاقرب) وهو الشقيق انتقل للابعد وهو ما بعد الشقيق وقس عليه ولكن المعتمد أنه لا حق للاخ للاب ولا الاخت وما للاب (قوله ولا ينتقل الحق للسلطان) الظاهر ما لم يوجد واحد ممن تقدم فاذا تعذر فيقدم السلطان من يحضنها (قوله احترازا من الاب والجد الخ) أي فلا يقال في هؤلاء تقدم الشقيق (قوله وفي المتساويين الخ) عطف على مقدر يدل عليه المعنى وهو وقدم في المختلفين بالشفقة وفي المتساويين بالصيانة والصيانة غير الشفقة فالعطف مغاير فالمراد باحدهما (قوله ووفور الصبر) أي عظم الصبر (قوله في كثرة البكاء) أي بسبب كثرة البكاء (قوله والتضجر) أي تضجر الحاضن وقوله من الهيآت أي الاحوال العارضة للصبيان من كثرة البكاء وغيرها (قوله ومزيد الشفقة) معطوف على وفور (قوله والرقة) عطف مرادف (قوله تمنعهم الانسلاك) أي الدخول وقوله في أطوار أي أحوال الصبيان من كثرة البكاء وغيرها

(قوله من التكاف) تحمل المشاق فى القيام بشأنه (قوله فى المعاملات) أى معاملات الحاضن للمحضون فى حفظ شأنه وقوله وملابسة الاقذار من جملة المعاملات (قوله وتحمل الدناءة) هى ملابسة الاقذار (قوله المحصلة لذلك) أى لوفور الصبر (قوله لمن به طيش) أى عنده خفة عقل تحمله على التعسف فى الامور وارتكاب الامر الذى لا ينبغى (قوله وبهذا) أى وبهذا التعميم المؤيد لما نقل المصنف وبقولنا وانما اقتصر على الانثى لانها الاصل سقط ماقيل وحاصله أن بعضهم قال اذا كان الحاضن ذكرا لا يشترط فيه الكفاية وذلك لان المصنف قال وشرط الحاضن العقل والكفاية فهم بعضهم أن شرط الكفاية انما هو فى الانثى لقول المصنف لا كمسنة وأما الذكر فلا يشترط فيه الكفاية لانه اذا كان عنده من يحضن تصح منه الحضانة وحاصل الرد عليه أن شرط الكفاية لابد منه مطلقا كان الحاضن ذكرا أو أنثى وانما اقتصر على الانثى لانها الاصل الا أن قضية ذلك الجواب أن الصحيح أنه لاحضانة للذكر المسن ولو كان عنده من يحضن كما هو قضية كلام ابن رشد فى اللباب ولكن الذى يفيده كلام شارحنا اعتماد خلافه وهو أن محل كون الانثى المسنة والرجل المسن لاحضانة له مالم يكن عنده من يحضن قال عج واعلم أن هذه الشروط شروط لاستحقاق الحضانة اذا كان يحصل بفقدها ضرر بالمحضون وان كان لا يحصل بفقدها ضرر المحضون فهى شروط لمباشرة الحضانة فالمجذم ونحوه لا يستحق الحضانة ولو كان المباشر لها عنده غيره لاحتمال اتصاله بالمحضون فيحصل له الضرر وأما المسن الذى له من يحضن فانه يستحق الحضانة (قوله لان الذكر لو كان مسنا الخ) وعلى هذا فالانثى اذا كانت مسنة تسقط حضانتها الا أنك قد علمت أن الصواب خلافه وبعد هذا كله اذا تأملت تجد كلام الشارح صحيحا وذلك لان شأن الحاضنة الانثى أنها التى تباشر الصبى وقد اشترطنا فى الذكر أن يكون عنده من يحضن فحينئذ لا حاجة لاشتراط أن يكون الذكر فيه الكفاية بل ولو كان عاجزا لان الحاضن حقيقة المرأة التى تحضن (قوله أى نفس مسنة) هذا جواب ثان والمناسب أن يأتى به على نسق انه جواب ثان فيما تقدم فيقول وانما اقتصر على الانثى لانها الاصل أو أن المراد بقوله لا كمسنة أى نفس مسنة فتشمل الذكر والانثى (قوله لا يشترط فيهما ذلك) أى ولا يشترط ذلك الا اذا بلغا حد الفساد (قوله وأن يكون حالا مقدرة منتظرة) الاولى اسقاطه لانه على ما تقدم مما قلناه من المعنى لا تكون الحال الا مقارنة وقوله اذا بلغت الخ هذا يناسب كونه حالا منتظرة ومقدرة هو معنى منتظرة وقد تقدم مافيه وقوله أو سرقة مالها معطوف على الفساد (قوله والامانة) أى فى الدين فقط لا لدينه ودنياه وان كان ذلك حقيقتها لئلا يصير قوله ورشد ضائعا (قوله شريب) أى كثير شرب الخمر (قوله وأثبتها) هذا يدل على حمله على عدم الامانة واليه ذهب ابن الهندى وغيره ذهب الى حمله على الامانة وهو الراجح قال المتيطى الواجب أن يحمل على الامانة فلا يكلف بينة بها حتى يثبت عليه غير ذلك أى عدم الامانة (قوله لانه صار مدعيا) أى مدعيا للامانة وقوله جريا على القاعدة أى لاجل الجريان على القاعدة هى من شأن المدعى أن يثبت ما ادعاه وقوله اذ الاصل فى الناس الجرحة تعليل لقوله فعليه أن

وما يليق بهم من التكاف فى المعاملات وملابسة الاقذار وتحمل الدناءة انتهى شرع فى صفاتها المحصلة لذلك بقوله (ص) وشرط الحاضن العقل (ش) أى وشرط الشخص الحاضن ذكرا كان أو أنثى العقل فلا حق فى الحضانة لمجنون ولو غير مطبق ولا لمن به طيش وانما اقتصر على الانثى فى قوله لا كمسنة لكونها الاصل فى باب الحضانة قال فى التوضيح لمن يستحق الحضانة شروط أولها العقل الخ ومن من صيغ العموم وبهذا سقط ماقيل انه اقتصر على الانثى لان الذكر لو كان مسنا وعنده من يحضن كما هو الشرط فيه لا يسقط حقه وأدخلت الكاف العمى والخرس والصمم ومن شرط الحاضن أيضا عدم القسوة فمن علم منه ذلك قدم عليه الابعد والاجنبى (ص) والكفاية (ش) يعنى أنه يشترط فى الحاضن أيضا أن يكون فيه كفاية للقيام بالطفل وبأموره فالعاجز لا يكون حاضنا ولهذا قال (لا كمسنة) يعنى أن من بلغت من السن مالا تقوم معه بأمور المحضون الا بمشقة كبنت ستين سنة فصاعدا فان حقها يسقط فقوله لا كمسنة عطف على مقدر أى تثبت الحضانة للقادر لا كمسنة أى أقعدها السن والا فلها الحضانة وقوله لا كمسنة أى نفس مسنة ليشمل الذكر (ص) وحرز المكان فى البنت يخاف عليها (ش) أى ومما يشترط أيضا فى حق الحاضن أن يكون المكان الذى يسكن فيه بالنسبة الى البنت حرزا مصونا ان كان يخشى على البنت الفساد فالصبى والبنت التى لم يبلغا سنا يخاف عليهما الفساد لا يشترط فيهما ذلك قوله يخاف عليها حال من البنت ثم يحتمل أن يكون حالا مقارنة وأن يكون حالا مقدرة منتظرة وقوله يخاف عليها أى الفساد اذا بلغت حد الوطء أو سرقة مالها مثلا فلابد من الامن على النفس والمال ولا خصوصية للبنت بذلك بل وكذلك الصبى حيث يخاف عليه كما استقرأه ابن عرفة من كلام المدونة أولا وآخرا (ص) والامانة (ش) يعنى أن الحاضن من حيث هو ولو كان أبا أو أما يشترط فيه أن يكون مأمونا فى نفسه فرب أب شريب يذهب يشرب ويترك ابنته ويدخل عليها الرجال فيأخذها منه الابعد (ص) وأثبتها (ش) يعنى أن الحاضن اذا ادعى عليه انه غير مأمون وانه يخشى على المحضون منه الفساد وقال الحاضن بل أنا مأمون ومن أهل الخير والدين والصيانة فعليه أن يثبت ذلك لانه صار مدعيا

أن يثبت الخ أي انما كان عليه أن يثبت ما ذكر لان الاصل الخ وان المدعي من ادعى خلاف الظاهر ومدعى الامانة مدعى خلاف الظاهر (قوله اذ الاصل في الناس الجرحة) هذا أحسن مما في عب وحاصل ما فيه أن الاصل في الناس الامانة ما لم يدع عليهم بخلافها فيكون الاصل فيهم الجرحة فعليهم اثباتها (قوله أي يثبت كل شرط نوزع فيه) أي الا العقل ومثله يقال في الشروط الآتية ان نوزع في شئ منها (قوله مضر) أي رؤيته أو ريحه ولو كان عنده من يحضن لاحتمال اتصاله بالمحضون (قوله والجرب الدامي والحكة) والفرق بينهما كما في شرح شب أن الجرب يدمي والحكة لا تدمي اه (أقول) فعليه يكون قوله الدامي وصفا كاشفا (قوله جميع العاهات) الشاملة للبرص وغيره من كل عاهة يخشى حدوثها بالطفل (قوله والمراد به هنا نوع منه) حاصله أن الرشد ينقسم قسمين الاول حفظ المال مع البلوغ الثاني حفظ المال فقط والمراد به هنا نوع مخصوص الذي هو حفظ المال فقط وقوله وان كان الواو للحال ولو قال والمراد أي نوع وجد كفى اصح المعنى ثم ما ذكرنا من أن الرشد ينقسم قسمين والمراد نوع منه وهو حفظ المال فقط يعلم أن قولهم الرشد حفظ المال مع البلوغ أي بحسب الاغلب ومراد الشارح انه لو عرف لحمل الرشد على الفرد الكامل وهو حفظ المال مع البلوغ مع انه ليس بشرط (قوله لان الصغير قد يكون معه حفظ) أي للمال وقوله يحضن أي أن الذكر البالغ يحضن المحضون الصغير مع حضانته للصغير ذي الحفظ فيكون الاعلى والمتوسط مشتركين في حضانة الاسفل فحضانة الكبير من حيث الحفظ للذات والصغير من حيث حفظ المال (قوله وبهذا الخ) أي بما تقدم من أن المراد نوع من الرشد ﴿تنبيه﴾ شمل كلام المصنف الانثى فيشترط فيها الرشد فلا حضانة لسفيهة وحاصله أن السفيه اذا كان له ولي فانه يحضن وأما اذا لم يكن له ولي فلا حضانة له (قوله وضمت ان خيف) أي الضم وقت الخوف عليه لا قبله والجمع ليس شرطا بل يكفي أن ينضم لمسلمة واحدة (قوله وان مجوسية) ويشترط مبالغة في استحقاق الحضانة لا في الضم اذ لا تأتى المبالغة فيه ابن عرفة فيها لام الحضانة وان كانت مجوسية (قوله من الحضانة) بيان لما من تقديم البيان على المبين بفتح الباء (قوله الا أن تبلغ الجارية) أي تبلغ حد الوطء (قوله بطريق الاصالة الخ) حاصله انه اعترض على المصنف في قوله وضمت بان الاولى وضم الحاضن أعم من كونه ذكرا أو أنثى فأجاب تت بانه انما أنث الضمير تبعا للمدونة وحاصل جواب شارحنا انه انما أنث الضمير بالنظر لان يراد الحاضنة أصالة أو عروضا وهي النائبة عن الذكر كان يكون الحاضن جدا وعنده أنثى الخ (قوله بانه انما أنث) متعلق بمحذوف والتقدير سقط الاعتراض المجاب عنه بانه انما أنث الضمير الخ (قوله والذكر الخ) في العبارة حذف والتقدير وشرط للحاضن الذكر والانثى العقل وشرطه للذكر أي بالنسبة لما اذا كان الحاضن ذكرا من يحضن أي وجود من يحضن عنده (قوله من يحضن) أي يصلح للحضانة وقوله من سرية الخ أي مستوفية للشروط

جريا على القاعدة اذ الاصل في الناس الجرحة ولو أراد جميع شروط الحضانة كما قال البساطي لأخره عن الجميع ولكن الحكم أنه لابد أن يثبت جميع الشروط أي يثبت كل شرط نوزع فيه منها (ص) وعدم كجذام مضر (ش) يعني ومما يشترط في الحاضن أن يكون سالما من البرص المضر بالمحضون وأن يكون سالما من الجذام المضر بالمحضون خفيفهما لا يمنع وبعبارة أدخلت الكاف البرص المضر والجرب الدامي والحكة وذكر صاحب اللباب ما يفيد أن المراد بقوله كجذام جميع العاهات التي يخشى حدوث مثلها بالولد وظاهر قوله وعدم كجذام يشمل ما اذا كان بالمحضون ذلك أيضا اذ قد يحصل بانضمامهما زيادة في جذام المحضون وبرصه وتقدم في بحث العيوب ما يفيده (ص) ورشد (ش) تقدم أنه قال وشرط الحاضن العقل وعطف هذا عليه اذ يصح عطف النكرة على المعرفة أي وشرط الحاضن أيضا رشد والمراد به هنا نوع منه وهو حفظ المال وان كان غير بالغ لانه كالبالغ في أن له الحضانة على الراجح كما ذكره أبو الحسن لان الصغير قد يكون له حفظ ويكون من يحضنه يحضن معه المحضون الصغير ولهذا نكره ولم يعطفه معرفا كالشروط السابقة وبهذا يسقط قول البحماوي كان الاولى تعريفه كالشروط التي قبله لئلا يسبق للناظر انه عطف على كجذام من غير تأمل (ص) لا اسلام وضمت ان خيف لمسلمين وان مجوسية أسلم زوجها (ش) يعني أن الحاضن لا يشترط فيه أن يكون مسلما بل يصح أن يكون كافرا قال في المدونة وللذمية اذا طلقت أو المجوسية يسلم زوجها وتأبى هي من الاسلام فيفرق بينهما من الحضانة ما للمسلمة ان كانت في حرز وتؤمن أن تغذيهم بخمر أو خنزير وان خيف أن تفعل معهم ذلك ضمت الى ناس من المسلمين ولا ينتزعون منها الا أن تبلغ الجارية وتكون عندها في غير حرز وبعبارة وضمت أي الحاضنة بطريق الاصالة أو العروض كأن يكون الحاضن جدا مثلا وعنده أنثى تحضن ففي الحقيقة ليست الحضانة الا للانثى لانه يشترط للذكر أن يكون عنده من يحضن من الاناث وبهذا سقط الاعتراض عليه بانه أنث الضمير تبعا للمدونة (ص) وللذكر من يحضن (ش) يعني أن الحاضن اذا كان ذكرا فانه يشترط في حقه أن يكون له أهل يتولون المحضون من سرية أو زوجة أو مستأجرة أو متبرعة بذلك لان الذكر لا يصبر على ما تصبر عليه النساء من أحوال الاطفال كما مر

(قوله ولو فى زمن الحضانة) أى ولو صار محرما فى زمن الحضانة بعد أن كان قبل ذلك غير محرم (قوله وللانثى الخلو) محل كلام المصنف ان لم يكن فى نزعه ضرر عليه والا لم تسقط (قوله بل يطلب الذكر غيرها) الكلام فيما اذا كانت التى تحضن للذكر أجنبية وتزوجت فلا ينافى أن زوجته تحضن له الا أنه يقال حيث كان يطلب الذكر غيرها فقد سقطت حضانتها أى العارضة (قوله وتسرر الامة كالدخول) فاذا كانت الحاضنة أمة ثم ان سيدها وطئها بعد طلاق زوجها أو موته فان حضانتها تسقط ﴿تنبيه﴾ هذا الكلام يفيد أن الحضانة حق للمحضون و يأتى أن المشهور أنها حق للحاضن كما ذكره بهرام عند قوله وللحاضن الخ (قوله الا ان يعلم من انتقلت له الولاية) أراد بالولاية الحضانة وان كان خلاف المتبادر (قوله فلا تسقط حضانتها) بل تكون الحضانة لها قال بعض الاشياخ وهو مشكل كيف وقد قلنا ان قوله وللانثى الخ يفيد أنه حق للمحضون وكون ذلك حقا له يقتضى الانتقال لمن كان بعد الساكتة كما لو أسقطتها بالكلية لانه اذا أسقط من له الحضانة حقه انتقل لمن بعده وهو الذى به العمل والنقل يتبع وان أشكل وقد نقل ذلك تت (قوله وفيه نظر) يمكن الجواب عنه بأن مراده بالولى ولى الحضانة أى مستحقها (قوله بالحكم) ان وجد نص بذلك فالامر ظاهر وان لم يوجد نص فلا يتبع لان المتبادر أن المراد بالعلم العلم بالدخول (قوله فلو جهل الخ) أى أو سكت دون العام أو عاما لعذر انتقلت له وسقط حق المدخول بها الا أن تتأيم قبل قيامه فى سكوته دون عام فلا نزع له (قوله أو يكون محرما) بالاصالة كتزوج الام بعم المحضون أو بالعروض كتزوجها بابن عم المحضون ودخل بها (قوله كالخال) للمحضون تتزوجه حاضنته من قبل أبيه فلا يدخل الاجنبى اذ طرو المحرمية فيه لا يعتبر (قوله ممن لا يصيره دخوله محرما) أى والا تكرر كما اذا تزوجت الام بابن عم المحضون وقوله والمحضون ذكر والا فلا يجوز ثم هذا كلام الشيخ سالم وقال عج لا فرق بين كون المحضون ذكرا أو أنثى لكن يشترط فيها اذا كانت أنثى مطيقة أن يصير بتزوج الحاضنة محرما لها كابن عم لها فيتزوج أمها بخلاف خالتها الحاضنة فتتزوج ابن عم لها فينتزع منها قاله اللخمى ويكون حاصل ذلك أن قوله أو يكون محرما أى بالاصالة ويكون قوله أو وليا أى ليس محرما بطريق الاصالة بل تارة تعرض له المحرمية كما لو تزوجت الام بابن عم المحضون وتارة لا كما لو تزوجت خالته بابن عم المحضون (قوله وليس له حاضنة أقرب الخ) وأما لو كان له حاضنة أقرب الخ فتستحق كما اذا كانت أم الام متزوجة ابتداء حين تزوجت الام ولم تحضن الولد واستحقت الحضانة الخالة حيث لا جدة فتزوجت بابن العم فتأيمت الجدة فان الحضانة تنتقل لها ولا يعارض هذا قوله الآتى ولا تعود بعد الطلاق لانه فيمن تقرر لها حق فيها وسقط بالنكاح كما يشعر به لفظه الآتى لا فيمن لم يتقرر لها حق فيها ابتداء (قوله على بقاء الحضانة) أى للحاضنة المتزوجة لا أن الحاضن الزوج كما قد يتوهم (قوله محرما أو غيره) أى المشار اليه بقوله أو وليا كابن العم.

و يشترط فى الحاضن الذكر ان كانت المحضونة أنثى تطيق الوطء ان يكون محرما لها ولو فى زمن الحضانة بان يتزوج أم المحضونة فى زمن اطاقتها والا فلا حضانة له فى زمنها ولو كان مأمونا ذا أهل عند مالك وأجازه أصبغ ذكره فى الذخيرة (ص) وللانثى الخلو عن زوج دخل بها (ش) أى ومن شروط الحاضنة اذا كانت أنثى أن تكون خالية عن زوج دخل بها وانما سقط حقها حيث دخل بها الزوج لاشتغالها بالزوج عن الطفل ولهذا اشترط فى السقوط الدخول اذ قبله لم يحصل اشتغال عن الولد فليس الدعاء للدخول كالدخول وهذا فى الانثى التى تحضن لاستحقاقها الحضانة وأما من تحضن للذكر فان الحضانة لا تسقط فيها بذلك بل يطلب الذكر غيرها وتسرر الامة كالدخول بالزوجة كما مر (ص) الا أن يعلم و يسكت العام (ش) مستثنى من المفهوم أى فان لم تخل عن زوج دخل بها سقطت حضانتها وانتقلت لمن يليها فى المرتبة الا أن يعلم من انتقلت له الولاية بدخول الزوج و يسكت العام فلا تسقط حضانتها و بعبارة أى الا أن يعلم من له الحضانة بعد المتزوجة كما ذكره أبو الحسن وتت وجعل الشارح ضمير يعلم للولى وفيه نظر والمراد بعلمه علمه بالدخول و بالحكم فلو جهل واحدا منهما لم يسقط حقه والعام محسوب من يوم العلم المسقط (ص) أو يكون محرما وان لا حضانة له كالخال (ش) يعنى ان الحاضنة اذا تزوجت بشخص هو محرم للمحضون فان حضانتها لا تسقط وسواء كان هذا المحرم ممن له حضانة كالعم والجد للاب أو كان ممن لا حضانة له كالخال والجد للام فقوله وان بكسر همزة ان مبالغة فى المحرم أى فلا يسقط حقها اذا تزوجت به فمن باب أولى فى عدم الاسقاط اذا تزوجت بمحرم له الحضانة (ص) أو وليا كابن العم (ش) أى وكذلك تبقى حضانتها اذا تزوجت بولى حضانة وان لم يكن محرما بأن تكون له حضانة ولو بعد كابن العم تتزوجه حاضنة غير الام والجدة ممن لا يصيره دخوله محرما والمحضون ذكر وليس له حاضنة أقرب اليه منها فارغة من زوج والمراد بالولى من له ولاية على الطفل ولاية مال أو ولاية حضانة * ولما فرغ من الكلام على بقاء الحضانة مع الزوج القريب محرما أو غيره شرع فى

الكلام على بقائها مع الزوج الاجنبي وهو كما قال اللخمي يصح بقاء حق المرأة في الحضانة وان كان الزوج أجنبيا في ست مسائل أولها قوله عاطفا على المستثنى من قوله الا أن يعلم الخ (ص) أو لا يقبل الولد غير أمه (ش) يعني أن الام اذا تزوجت برجل أجنبي من المحضون ولم يقبل الولد غير أمه فانها تبقى على حضانتها ولو قال أو لا يقبل غير الحاضن لكان أشمل (ص) أو لم ترضعه المرضعة عند أمه (ش) مراد المؤلف بهذا أن الحضانة اذا انتقلت عن الام بتزوجها بأجنبي مثلا لغيرها والمحضون رضيع وأبت المرضع أن ترضعه عند من انتقلت الحضانة لها وقالت لا أرضعه الا في بيتي ورضيت الام بأن ترضعه في منزلها أو قالت المرضع أنا أرضعه في بيت أمه ولا أرضعه عند من انتقلت لها الحضانة فان الحق في الحضانة للام فان قلت كلام المؤلف لا يفيد هذا وانما مفاده أن الام اذا تزوجت وانتقلت الحضانة لمن بعدها وأبت المرضع أن ترضعه عند أمه فان حضانته لامه ولو رضيت المرضع أن ترضعه عند من انتقلت الحضانة لها وليس كذلك أجيب بأن في كلام المؤلف حذف مضاف أي عند بدل أمه لكنه لا دليل عليه فعبارته غير صواب ولذا قال ابن غازي صوابه أن يقول عند بدلها فيعود الضمير على الام المتقدمة والمراد ببدلها من انتقلت لها الحضانة بعدها بتزويجها كما فرضها اللخمي ولا يصح حمل كلام المؤلف على ما اذا لم تنتقل الحضانة عن الام بتزويجها لعدم وجود حاضن أو لوجوده متصفا بمانع اذ في هاتين الصورتين لا تنتقل الحضانة عن الام بحال وأيضا حمله عليها يؤدي الى تكرار مع قوله أو لا يكون للولد حاضن الخ (ص) أو لا يكون للولد حاضن أو غير مأمون أو عاجزا (ش) يعني أن الحضانة لا تنتقل عن الحاضنة بتزويجها لمن يسقط حضانتها حيث لم يكن للولد بعدها حاضن شرعي حاضر أو يكون له لكن غير مأمون أو عاجز لمانع به (ص) أو كان الاب عبدا وهي حرة (ش) يعني أن أبا المحضون اذا كان عبدا وأمه حرة وتزوجت برجل أجنبي من المحضون فان الولد يبقى عند أمه لا ينتزع منها وظاهره سواء كان هذا العبد قائما بأمور سيده فيه كفاية أم لا وهو ظاهر كلام المؤلف هنا وفيما يأتي من قوله وأن لا يسافر ولي حر الخ وقوله أو كان الاب عبدا أي والحضانة بعد الام للاب لكونه ليس هناك من يستحق الحضانة قبله فان كان ثم من يستحق الحضانة قبله انتقلت الحضانة له ثم تمم كلام اللخمي بسادسة المسائل وهي قوله (ص) وفي الوصية روايتان (ش) يعني أن الام أو غيرها من الحاضنات اذا كانت وصية على الاطفال وتزوجت برجل أجنبي من الاطفال فهل ينتزعون منها لتزويجها بأجنبي كغيرها أو يبقوا عندها في ذلك روايتان عن مالك قال مرة يبقوا عندها ان جعلت لهم بيتا يسكنوا فيه ولحافا وطعاما وما يصلحهم الا أن يخشى عليهم زاد في رواية محمد ولو قال في ايصائه ان تزوجت فانزعوهم فلا ينزعون لانه لم يقل فلا وصية لها وقال مرة ينزعوا منها لان المرأة اذا تزوجت غلبت على جل أمرها حتى تفعل ما ليس بصواب وعلى القول بعدم

السقوط

(قوله صوابه أن يقول عند بدلها) بل إنما قالت المرضعة أرضعه عندي أو عند أمه فالمدار على كون المرضع لم ترض بالرضاع عند من انتقلت لها الحضانة فان الحضانة تستمر للام (قوله اذ في هاتين الصورتين الخ) نقول وفرض المصنف فيما اذا لم تنتقل الحضانة عن الام فهذا التعليل لا يفسد شيأ أو يجاب بأن المراد لم تثبت شرعا لغير الام أي وفرض المصنف تثبت شرعا للغير (قوله أو عاجزا) أي أو غائبا نعم تصح وكالته اذا كان ذكرا لمن يباشرها فيما يظهر وهل الانثى كذلك أولا لانه من الاعمال البدنية (قوله ولا ينتزع منها) أي لان بقاءه مع أمه ولو متزوجة أرفق به وأصلح من كونه عند أبيه العبد لان العبد لا يملك نفسه فكيف يحضن (قوله وظاهره والخ) الا أنه وان كان ظاهره ذلك يقيد بما اذا لم يكن العبد قائما بأمور مالكه فان كان كذلك فان حضانة ولده تنتقل اليه بتزويج أمه كما يفيده كلام الشارح (قوله ثم تمم كلام اللخمي بسادسة المسائل) اعلم أن أولها قوله أو لا يقبل الولد غير أمه وآخرها قوله وفي الوصية قولان فان قلت انها سبعة قلت ان اللخمي لم يذكر قول المصنف أو كان الاب عبدا وهي حرة فتدبر (قوله بسادسة المسائل الخ) هي ما أشار لها اللخمي في التبصرة بقوله ويصح بقاء حق المرأة في الحضانة وان كان الزوج أجنبيا وذلك في ست مسائل أن تكون وصية على خلاف في هذا الوجه أو يكون الولد رضيعا لا يقبل غيرها أو يقبل غيرها وقالت الظئر لا أرضعه الا عندي لان كونه في رضاع أمه وان كانت ذات زوج أرفق به من أجنبية يسلم اليها وان كانت الظئر ذات زوج كان أبين أو كان من اليه الحضانة بعدها غير مأمون أو عاجزا عن الحضانة أو غير ذلك من الاعذار أو يكون الولد لا قرابة له من الرجال ولا من النساء فقول سحنون فيترك مع أمه اه وأما قول المصنف أو كان الاب عبدا وهي حرة فزادها غير اللخمي (قوله أو غيرها من الحاضنات) الذي في النقل خصوص الام فقط فلا يتم ما قاله الشارح وكل من يوافقه (قوله أو يبقوا عندها) الحاصل أن يبقوا عندها في الموضعين وقوله يسكنوا فيه وقوله ينزعوا منه كلها بلفظ المضارع بحذف النون في نسخته جاريا على لغة من يجزم المضارع بغير جازم (قوله غلبت) أي كثرت (قوله وعلى القول الخ) المناسب حذفه وذلك لان هذا الخلاف جار على القولين وذلك لان المعنى اذا أوصي رجل لاجنبية فلها الحضانة ثم اختلف فقيل في مرتبة الاب فهي بعد

الخالة ونحوها أو فى مرتبة الام فتقـدم على الجـدة (قوله فهى فى مرتبـة الاب) هو الظاهر لانه الذى أوصى بها (قوله وعكس كلام المؤلف الخ) أقول العكس من حيث ان كلام المصنف فى حاضنة وصية تعلقت بغير وصى وهو زوجها التى تزوجت به وهذا العكس فى حاضنة غير وصـية تعلقت بوصى وهو زوجها الذى تزوج بها ثم نقول وهـذا الكلام أصله لتت فقال محشيه هذا وهم منـه رحمه الله لان كلام ابن القاسم فى فرض المصـنف لا فى عكسـه ونحوه قـول ابن عرفـة سمع ابن القاسم فى الوصايا ان تزوجت الام الوصى و جعلت الولد فى بيت بنفقتهم وخادمهم لم ينزعوا وروى محمد ولو قال فى ايصائه ان تزوجت فانزعوهـم لانه لم يقل فلا وصـية لها وروى أشهب الا أن يخاف ضيعتهم اهـ فانه فى كبـيره اسـتدل بكلام ابن عرفة هذا على عكس السابقة يوهم أن الوصى فى كلامه مفـعول تزوجت وليس كـذلك بل هو نعت للام كما يدل عليه كلامه آخرا اهـ (قوله وأن لا يسافر ولى حر) قال المصـنف فى توضيحـه وانما سقطت الحضانة بهذا السـفر لان نظر الولى لوليـه عام ونظر الام انما هو فى أمور خاصـة فكان تحصيل ما ينظر فيه الولى أولى من تحصـيل ما تنظر فيـه الام ولهذا كان الوصى مقـدما على الاولياء اذا أراد سفرا بالمحضون واذا كان للولد وليان وهما فى القعدد سـواء وسافر أحـدهما فليس له الرحلة بالولد والمقيم أولى لبقاء الولد مع أمه وكذا ان لم يكن له أم لانه (٢١٥) هو المقـدم فى نكاحها ان كانت أنثى وقوله وان لا يسافر أى يريد سفرا (قوله عن ولد) أى عن موضـع ولد ذكرا أو أنثى أو عن بمعـنى الباء أى يريد سـفرا به وليس ثم ولى حاضر يساويه فى الدرجة فتسقط حضانة الحاضنة فان وجد مساويه درجـة كعم لم تسقط حضانتها المريد السفر (قوله أى وشرط ثبوت الحضانة) أى الحاضن ذكرا كان أو أنثى ولا ينافيه تأنيث الضمـير من قوله تسافر هى لانهم يفرضون الكلام فى الانـثى لما مر من أن الغالب كون الحاضن أنثى (قوله والمقدم الخ) قال عج بعـد تلك العبارة ولا يخفى أنه بقى من أولياء المال الحاكم قاله بعد عبارة الشارح فانها للشيخ سالم (قوله وولى العصوبة) أى اذا فقد ولى المال حاصله أن ولى المال الاب والوصى والمقـدم فقط واما هنا فشمـل ما ذكر وشمـل ولى المحضونة وما قاله الشارح قول الشيخ سالم وهو صواب ففيها ثم العمـة ثم بنات الاخ ثم العصـبة والاولياء هم العصـبة ومن هؤلاء الاولياء الجد والاخ وابن الاخ والعم وابن العم ومولى النعمة ثم قالت وكل من خرج من بلده منتقلا اسكناه بلدا آخر غـير بلد الام من أب أو أحـد من الاولياء الذين ذكرنا فله الرحـلة بالولد ثم قالت وليس للأم أن تنقل الولد من الموضـع الذى هو فيـه والدهم وأولياؤهم الا ما قرب كالبريد ونحوه فقول الاجهورى وما قاله س مخالف للمنقول عن سند فلا يعول على ما قاله اهـ فى غاية القصور وكلام سـند الذى نقلـه لا حجة له فيـه فـلا نطيـل بذكره محشى تت (قوله عـالو كان الولى للمحضون عبـدا) أى سواء كانت الحاضـنة حرة أو أمة (قوله ولو كان الولد رضيعا) وحديث من فرق بين والدة وولدها مخصوص بغير هذا وبغير سائر المسقطات (قوله على المشهور) ومقابله قولان الاول لا يأخـذه الا بعـد الفطام والاستغناء عن أمه والثانى لا يأخذه حتى يثغر (قوله السفر المذكور) أى ستة برد و يكون السفر سفر نقلة (قوله بل تأخذه ان قرب الموضع) أى كبريد ونحوه كما أفاده محشى تت والحاصـل أنه ان قرب الموضـع كالـبريد ونحوه تأخـذه لا ان بعـد فـلا تأخـذه وان كان الاخـذ لا يسـقط الحضانة ولذا قال عج أفاد بقوله لا لتجارة ان الحضانة لا تسقط بذلك ولو بعـد السفر وأما حكم السفر ابتـداء فيجوز للولى ولا يجوز لها حيث كان بعيـدا فعلى هذا فليس للحاضن أن يسافر بالمحضون السفر البعيد سواء كان لنقـلة أم لا ونص المدونة وليس للام أن تنتقـل بالولد من الموضع

السقوط فهى فى مرتبة الاب وقيل الام ﴿تتمة﴾ عكس كلام المؤلف لو تزوجت الحاضـنة بالوصى عليهـم وجعلتهـم فى بيت بنفقتهـم وخادمهم لم ينزعوا منها قاله ابن القاسم (ص) وأن لا يسافر ولى حر عن ولد حر (ش) أى وشرط ثبوت الحضانة أن لا يسـافـر ولى حر عن ولد حر ولو رضيعا سفر نقلة سـتة برد فان سافر الولى السفر المذكور كان له أن يأخـذ المحضون من حاضـنته ويقال لها اتبعى ولدك ان شئت ولا يأخـذه ان سافر لغـير سكنى كما يأتى والمراد بالولى أعم من ولى المال وهو الاب والوصى والمقـدم و ولى العصوبة كانت العصوبة سـببا كالمعتق وعصـبته أو نسبا فاذا أراد العم مثـلا السفر المذكور بالمحضون فله أخذه من الحاضنة واحترز بقوله ولى حر عـالو كان الولى للمحضون عبـدا وأراد السفر فانه لا يكون له أخـذه معه ويبقى عند أمه لان العبد لا قرار له ولا مسكن واحترز بالولد الحر من الولد العبـد اذا سافر وليه لا يأخـذه معـه لان العبـد تحت نظر سـيده سـفرا وحضرا وقوله ولد لا مفهوم له أى عن محضـون وقوله (وان رضيعا) مبالغـة فى المفهوم أى ان سافر الولى الحر عن الولد الحر السـفر المذكور سقط حقها من الحضانة ويأخذه وليه معه ولو كان الولد رضيعا على المشهور بشرط أن يقبل الولد غير أمه ومثل الام غيرها ممن له الحضانة (ص) أو تسافر هى (ش) يعنى وكذلك يشترط فى حضانة الحاضنة أن لا تسافر عن بلد الولى الحر عن المحضون الحر فان سافرت السفر المذكور سـقطت حضانتها (ص) سفر نقلة لا تجارة (ش) هذا راجع لسفر الحاضن وسفر الولى أى وشرط سفر الحاضن المسقط لحضانته أو سفر الولى الموجب لاخـذ الولد من حاضنته أن يكون سفر نقلة وانقطاع فان كان سـفر تجارة ونزهـة فلا تسـقط حضانة الحاضن بسـفره بل تأخـذه ان قرب الموضـع

الذى فيه والدهم وأولياؤهم الاماقرب كالبريد ونحوه مما يبلغ الاب والاولياء خبرهم ثم ان لها أن تقيم هنالك اهـ وأفاد أولاماذكره عب ونصه لا لتجارة أو نزهة أو طلب ميراث أو نحو ذلك فلا تأخذه ولا يسقط حق الذات الحاضنة بسفرها للتجارة بل تأخذه معها ولو بعد باذن أبيه فيهما ووصيه فى البعيد فان لم يكن أب ولا وصى سافرت به ان خيف بتركها له ضيعة قال الحطاب بل الظاهر وان لم تخف عليه اهـ وحاصله أنه ليس للحاضنة أن تسافر الا باذن الاب فى القريب والبعيد وله أن يمنعها فان سافرت فلا يسقط حقها والوصى كالاب فى البعيد وأما القريب فلها أن تسافر بغير اذنه (أقول) وبعد هذا كله الذى من جملته التقييد بقرب الموضع فظاهر المصنف خلافه وذلك لان مفاد المصنف أنه متى كان السفر للتجارة فلها السفر ولو ستة برد بغير اذن وليه أبا أو غيره وانه اذا كان أقل من ستة برد يجوز لها السفر بغير اذن الولى ولو خمسة برد على غير ظاهر المدونة الا أن نص المدونة المذكور يتبع فتأمله (قوله وحلف) أى الولى وان لم يثبت قصد استيطان وكذا الذات الحاضنة تحلف أنها تريد بسفر تجارة ونحوها يبقى بيدها (قوله وظاهرها الخ) ضعيف وقد علمت لفظها (قوله أى مسافة بريدين) أى كائنة مسافة بريدين لان مسافة ظرف وهو متعلق الخبر ويصح جعل الخبر مسافة ويكون نصبه على المخالفة على طريقة ابن جنى ومن تبعه على ماقيل فى زيد عندك هكذا كتب بعض الشيوخ وفيه نظر لان مسافة متصرف فهو مفعول به (قوله وبقى المضاف اليه مجرورا) هذا خلاف الكثير لان الكثير لا يبقى المضاف اليه على جره الا اذا كان المحذوف مماثلا لما كان معطوفا عليه نحو

ولم أر مثل الخير يتركه الفتى
ولا الشر يأتيه امرؤ وهو طائع

أى ولا مثل الشر وهنا لا عطف لان هنا جملة مستأنفة نحو تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة بالجر لان مفهوم الشرط صادق بصورتين احداهما عدم مماثلة المحذوف للمعطوف عليه ثانيهما أن لا يكون معطوفا أصلا كما فى الآية والمصنف (قوله وأصله وموجب) بفتح الجيم أى مقتضى ظاهرها بريدان أى أصل العبارة أى قلت بريدين أو بريدان فقوله بريدان أى أو بريدين على لفظ المصنف ثم أقول لا حاجة للفظ موجب لان المعنى الظاهر منها أن المراد بريدان (قوله ان سافر لامن الخ) أى تغلب السلامة فى كل من الطريق والبلد ولا يشترط القطع بذلك والا لم ينزعه الولى وهذان الشرطان يعتبران أيضا فى سفر الزوج بزوجته ويزاد عليهما كونه مأمونا فى نفسه وغير معروف بالاساءة عليها وكون البلد المنتقل اليه قريبا لا يخفى على أهلها خبرها وكونه حرا وتقام الاحكام فيها (قوله على المشهور) ومقابله يشترط فى السفر أن يكون برا وأما اذا كان بحرا فلا يسافر به (قوله هو الذى يسيركم فى البر والبحر) وجه الدلالة أن السفر فى البر والبحر كائن من الله فلا فرق بينهما (قوله ويقيد هذا الخ) لا حاجة لهذا مع قول المصنف وأمن فى الطريق (قوله ولما كان الضمير فى سافر الخ) روح الاخبار قوله عائدا على الولى أبرز الضمير العائد الى الحاضن وحاصله أنه لما اختلف الفاعل أبرز فلا يقال كان الاولى للشارح أن يقول العائد الى الحاضنة بالتاء (قوله ولا تعود بعد الطلاق) أشعر لفظ العود أن الحضانة كانت واجبة لمن حدث لها الطلاق والتزوج وهو كذلك فلو لم تجب لها ابتداء لتقدم غيرها عليها شرعا ويتصور ذلك فى غير الام ثم طلقت تلك الغير كانت لها

سقط

ولا يأخذه الولى من حاضنته وقوله (وحلف) أى الولى انه يريد بسفره النقلة وسواء كان متهما أو غير متهم وهو راجع للمفهوم أى فان سافر أخذه وحلف وقوله (ستة برد) ظرف منصوب على الظرفية عامله يسافر وتسافر فهو شامل لسفر الولى ولسفر الحاضنة فالسفر الذى يقطع الحضانة من الولى أو من الحاضنة هو ما كان مقداره ستة برد فأكثر على المشهور لا أقل كما يأتى (ص) وظاهرها بريدين (ش) يعنى أن ظاهر المدونة أن سفر البريدين يكون كافيا فى قطع الحضانة اذا سافر الولى أو سافرت الحاضنة والمشهور الاول وقوله بريدين على حذف مضاف أى مسافة بريدين فحذف المضاف وبقى المضاف اليه مجرورا والا كان الواجب أن يقول بريدان بالالف وأصله وموجب ظاهرها بريدان (ص) ان سافر لأمن وأمن فى الطريق ولو فيه بحر (ش) الضمير فى قوله ان سافر يعود على الولى والمعنى انه يشترط فى السفر الذى يسقط الحضانة أن يكون الولى سافر بالمحضون الى بلد مأمون وأن تكون الطريق مأمونة يسلك فيها بالمال والحريم وسواء كان فى الطريق بحر أم لا على المشهور لقوله تعالى هو الذى يسيركم فى البر والبحر ويقيد هذا بما اذا لم يغلب عطب البحر كما مر فى الحج عند قوله والبحر كالبر الا أن يغلب عطبه فقوله ان سافر الخ شرط فى مفهوم أن لا يسافر ولى أى فان سافر أخذه ان سافر الخ (ص) الا أن تسافر هى معه (ش) أى الا أن تسافر هى أى الحاضنة معه أى مع المحضون فلا تسقط حضانتها ولا تمنع من السفر معه ولما كان الضمير فى سافر وأمن مفردا مذكرا عائدا على الولى أبرز الضمير العائد الى الحاضن للمغايرة بين الضميرين وان لم يخش اللبس ثم ان الاستثناء من مفهوم أن لا يسافر ولى أى فان سافر سقطت حضانتها الا أن تسافر هى معه ولما كان قوله سفر نقلة لا تجارة ستة برد راجعا لسفرهما كان قوله (لا أقل) من ستة برد على الاول أو بريدين على الثانى راجعا لهما أيضا فلا يأخذه الولى ولا تتركه الحاضنة اذا سافر واحد منهما الا أقل مما ذكر (ص) ولا تعود بعد الطلاق (ش) يعنى أن الحاضنة اذا

سقط حقها من الحضانة بسبب تزويج كما مر وانتقل الحق لمن بعدها ثم طلقت أو مات زوجها فإن الحضانة لا تعود لها سواء كانت أما أو غيرها بل الحق فيها باق لمن انتقلت له وإذا أراد رد المحضون فإن كان للأم فلا مقال للأب في ذلك لأنه نقل لما هو أفضل وإن كان لا اختصه فللأب المنع من ذلك ثم إن قوله ولا تعود الخ أي جبرا على من انتقلت له بتزويجها أما لو سلم لها الحضانة من يستحقها بعدها فإنها تعود لها ويقيد قوله ولا تعود الخ بما إذا لم يمت من بعدها كما يدل عليه قوله أو بموت الجدة والأم خالية ويقيد أيضا بما إذا لم تتزوج الحاضنة بعدها بمن تزوجه لا يسقط الحضانة حيث كان غير محرم كابن العم على ما مر (ص) أو فسخ الفاسد على الأرجح (ش) أشار بهذا إلى أن الحاضنة إذا سقطت حضانتها بالتزويج ثم ظهر أن النكاح فاسد لا يقران عليه وفسخ لذلك وقد دخل بها فإنها لا تعود لأن فسخ نكاحها كطلاقها من النكاح الصحيح قال ابن يونس وهو الصواب وعبر عنه المؤلف بالأرجح جريا على قاعدته فقوله على الأرجح خاص بهذه المسئلة فقط (ص) أو الإسقاط (ش) يعني أن المرأة إذا أسقطت حقها من حضانة ولدها من غير مانع قام بها ثم أرادت أخذه بعد ذلك فليس لها ذلك على المشهور وقوله أو الإسقاط عطف على الطلاق والمراد بالإسقاط السقوط بدليل الاستثناء بعده (ص) إلا لكمرض (ش) أي إلا أن يكون السقوط لعذر كمرض لا تقدر معه على القيام بالمحضون أو عدم لبن أو حج الفرض أو سافر زوجها بها غير طائعة أو رجع الولي من سفر النقلة فلها أخذه ممن هو بيده بعد زوال هذه الأعذار بأن صحت أو رجعت من سفرها أو عاد لبنها بقرب زوالها إلا أن تتركه بعد السنة

الحضانة حيث أفضت النوبة لها (قوله وإذا أراد رد المحضون) أي لمن انتقلت عنه الحضانة أي إذا أراد من انتقلت الحضانة له رد المحضون لمن انتقلت عنه كذا يستفاد من بعض الشراح (قوله كما يدل عليه الخ) أي فإذا كانت الحضانة انتقلت للجدة لكون الأم تزوجت ثم طلقت الأم ثم ماتت الجدة فإن الحضانة ترجع للأم (قوله ويقيد أيضا بما إذا لم تتزوج الحاضنة) أي كما إذا كانت الحضانة ثابتة للجدة ثم تزوجت بأجنبي وانتقلت الحضانة للخالة ثم طلقت الجدة فنقول الحضانة ثابتة للخالة ما لم تتزوج بابن العم منه فإذا تزوجت بابن العم فترجع الحضانة للجدة ومفهومه لو تزوجت بالعم فإن الحضانة لا تنتقل عنها الجدة وحاصله أنه لو تزوجت الجدة وانتقلت الحضانة للخالة فما دامت الخالة لا تتزوج أصلا فلا ترجع الحضانة للجدة ولو طلقت أي الجدة فلو تزوجت الخالة بأجنبي سقطت حضانتها فلو تزوجت بابن العم فلا تسقط حضانتها هذا كله ما لم تطلق الجدة فإذا طلقت الجدة وتزوجت الخالة بابن عم المحضون فترجع الحضانة للجدة وأولى لو تزوجت بأجنبي (قوله لا يقران عليه) كان مختلفا في فساده أو متفقا على فساده وكان وطؤه يدرأ الحد وإلا عادت (قوله فإنها لا تعود) لأن حق الغير قد تعلق به فمنع من العود فلا يقال الحكم يدور مع العلة وهي هنا اشتغالها بالزوج وجودا وعدما فإذا وجد الاشتغال انتفت الحضانة وإذا عدم ثبتت الحضانة (قوله إذا أسقطت حقها من حضانة ولدها) أي بعد وجوبها وهو شامل لإسقاطها للأب وهي في عصمته لأن الحق لهما وهما زوجان ولما إذا خالعها على إسقاط حضانتها فتسقط ولا تعود ولما إذا أسقطت الجدة حضانتها بعد أن أسقطت بنتها حضانتها في مقابلة خلعها فإن خالعها على إسقاط حضانتها وإسقاط أمها بعدها لم تسقط حضانة أمها وقلنا بعد وجوبها احترازا عما إذا أسقطت الجدة حقها في حال مخالعة بنتها فإن في وجوب سقوطه وعدمه قولان مبنيان على لزوم إسقاط الشيء قبل وجوبه وعدمه ﴿تنبيه﴾ إذا أسقط من له الحضانة حقه فالذي به العمل أنه ينتقل لمن يلي مرتبة المسقط ولا يكون الحق لمن أسقط له (قوله والمراد بالإسقاط السقوط) هذا غير مناسب وذلك لأن الموجب لعدم أخذها حقها الإسقاط الذي هو فعل اختياري إلا أن يجاب بأن المراد بالإسقاط السقوط أعم من أن يكون ناشئا عن الإسقاط وهو الباقي بعد الاستثناء أو ناشئا من الله تعالى وهو المستثنى وإذا كان السقوط لوحظ من حيث إنه ناشئ عن الإسقاط صح أن يقال لأن له اختيارا فيه باعتبار سببه الذي هو الإسقاط (قوله أو سافر زوجها بها) أي وكان تزويجها بذلك الزوج لا يسقط الحضانة لمقتض من المقتضيات المتقدمة (قوله أو رجع الخ) هذا غير مناسب لأن سياقنا في نفس الأعذار من حيث ذاتها وأيضا لا يناسب قوله بعد زوال هذه الأعذار (قوله بقرب زوالها) مرتبط بقوله بعد زوال هذه الأعذار أي بعد هذه الأعذار بقرب زوال هذه الأعذار أي بأن تتركه سنة فأقل فقوله إلا أن تتركه مفهوم قرب زوالها (قوله إلا أن تتركه بعد السنة) أي فإن زالت هذه الأعذار ومكثت سنة وأرادت الرجوع فليس لها ذلك

(قوله ونحوها) عبارة عب الا أن تتركه بعد زوال جميع ماص سنة ونحوها فى الكثرة اه فاذا علمت ذلك فقوله ونحوها مفهوم بالاولى فلو حذفه ماضر (قوله أو يكون الولد ألف غيرها) معطوف على تتركه أى الا أن تتركه أو يكون ألف غيرها (قوله أو تزوجت) اذا كان كذلك فكان الاولى للمصنف أن يقول أو لكموت الجدة وتكون الكاف مراعى دخولها على الموت وعلى الجدة وعلى الام فيفيد ما أشار له بقوله ولا مفهوم الخ فان قلت يمكن تسليط الكاف فى قوله لكمرض على ذلك

ونحوها فلا تأخذه ممن هو بيده الا بعد موته وانتقاله الى غيره اللخمى أو يكون الولد ألف من هو عندها وشق نقلته (ص) أو لموت الجدة والام خالية (ش) يعنى أن الام اذا تزوجت ودخل بها زوجها فأخذت الجدة الولد ثم فارق الزوج الام فان للجدة رده اليها ولا مقال للاب وكذلك اذا ماتت الجدة أو تزوجت والام خالية من الموانع فهى أحق من الاب ولا مفهوم للجدة ولا للام ولا للموت بل تزوج الجدة وبقية الموانع المسقطة للحضانة كذلك فلو قال أو لكموت من انتقلت له الحضانة وقد خلا من قبله لكان أشمل (ص) أو لتأيمها قبل علمه (ش) يعنى أن الحاضنة اذا تزوجت ودخل بها الزوج ثم طلقها أو مات عنها قبل علم من انتقلت الحضانة اليه فانها تستمر للحاضنة ولا مقال لمن بعدها ومفهوم قبل علمه انه اذا علم من بعدها لا مقال له من باب أولى بشرطه وهو مضى عام كما مر عند قوله الا أن يعلم ويسكت العام فيقيد مفهوم كلامه هنا بما مر وبعضهم أجاب بأن ما هنا المانع زال فلا فرق بين العام أو أقل وما مر من أن العام مسقط فيما اذا لم يزل المانع وهو أولى (ص) وللحاضنة قبض نفقته (ش) يعنى أن الحاضنة أما كانت أو غيرها لها أن تقبض نفقة المحضون وجميع ما يحتاج اليه من أبيه وهو المخاطب بذلك ابتداء بشرطه المتقدم وان أبى فان قال الاب لمن لها الحضانة تبعثى الى المحضون يأكل ويشرب عندى ثم يعود اليك لم يجب لذلك لان فى ذلك ضررا على الولد وعلى من هو فى حضانته لان الاطفال لا ينضبط الوقت الذى يأكلون فيه وأكلهم متفرق وذلك يؤدى الى الاخلال بصيانتهم واذا قلنا بأن للحاضنة قبض ما يحتاج اليه المحضون ثم ادعت تلفه فهل يقبل قولها فى ذلك أم لا ومذهب ابن القاسم انها ضامنة الا أن تقوم بينة على التلف كما مر عند قوله كنفقة الولد الا لبينة على الضياع لان الضمان هنا ضمان تهمة ينتفى باقامة البينة لا ضمان أصالة (ص) والسكنى بالاجتهاد (ش) اعلم أن مذهب المدونة ان أجرة المسكن كلها على أبى المحضون وعند سحنون انها على الحاضن وأبى المحضون باجتهاد الحاكم بمعنى انه يوزعها عليهما فيجعل نصف أجرة المسكن مثلا على أبى المحضون ونصفها على الحاضن أو ثلثها مثلا على أبى المحضون وثلثيها على الحاضن أو بالعكس واذا تمهد هذا فعلى المؤلف الدرك فى اختياره لمذهب سحنون لانه على مذهب المدونة انها على أبى المحضون فلا معنى لقوله بالاجتهاد ويمكن تمشيته على مذهبها بجعل قوله بالاجتهاد راجعا لقوله وللحاضنة قبض نفقته

بجعل قوله أو لموت معطوفا على مرض قلت لا يصح عطفه على مرض لاعادة اللام ﴿تنبيه﴾ اعترض على المصنف بأن المعتمد عدم العود للام عند موت الزوجة (قوله وبعضهم أجاب الخ) حاصله انه اعترض على المصنف بأن قوله قبل علمه يفهم منه انه لو كان بعد علمه لا تستمر لها الحضانة مع انه تستمر لها الحضانة بعد العلم ومضى عام وقد علمت الجواب (قوله فلا فرق بين العام أو أقل) أى انه متى علم من استحق الحضانة وترك ولم يأخذ بحقه وتأيم من قبلها فترجع الحضانة له ولو أقل من عام ويكون قول المصنف قبل علمه له مفهوم ونقول وهو انه اذا بادر لاخذ حقه فلا تسقط وان لم يبادر تسقط وتثبت لمن زال عنها المانع (قوله وهذا أولى) بل المتعين ووجه الاولوية كما أفاده بعض شيوخنا أن الذى انتقلت له لما علم بحصول المسقط وسكت ولم يأخذ بحقه فهو معرض عن حقه فتستمر الحضانة لمن كانت له اه (قوله وللحاضنة قبض نفقته) اللام بمعنى على أى وعليها قبض نفقته (قوله وجميع ما يحتاج اليه) هو نفس نفقته (قوله وهو المخاطب بذلك)

أى بما ذكر من النفقة ابتداء وأما اذا فقد اليسار فلا يطالب بالنفقة أصلا لا ابتداء ولا انتهاء بل على بيت المال (قوله بشرطه المتقدم) وهو اليسار (قوله ومذهب ابن القاسم انها ضامنة) ومقابله لا تضمن (قوله لا ضمان اصالة) أى لانه لو كان ضمان اصالة لضمنته ولو أقامت بينة كالمقترض والمشترى بعد الشراء اللازم (قوله ان أجرة المسكن الخ) الخلاف انما هو فيما يخص الحاضنة من المسكن وأما السكنى فيما يخص المحضون فعلى الاب اتفاقا

وانه غير مرتبط بقوله والسكنى وحينئذ ينبغي تقديمه على السكنى ومعنى الاجتهاد في قبض نفقة المحضون أن الحاكم ينظر في حال الحاضنة وما يليق من اقباضها كل يوم أو شهر أو جمعة أو نحو ذلك وقوله والسكنى عطف على قبض نفقته وعليه فيحتاج الى حمل قوله (ولا شئ لحاضن لاجلها) على انه لا نفقة للحاضن ولا أجرة حضانة فلا ينافى أن له أجرة السكنى واحترز بقوله لاجلها عما لو كان هناك سبب غيرها كما اذا كان الولد موسرا وهو محضون لامه الفقيرة فلها أجرة الحضانة لانها تستحق النفقة في ماله ولو لم تحضنه والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

م

(تم الجزء الرابع ويليه الجزء الخامس وأوله كتاب البيوع)

(قوله وانه غير مرتبط بقوله والسكنى) بل يصح وان كان مرتبطا بقوله السكنى من حيث قربه منه وبعده وأجرته التي يعرفها فاذا علمت ذلك فنقول ذكر محشي تت كلاما حاصله اعتماد كلام سحنون قائلا انه تفسير للمدونة كما عند المؤلف في توضيحه فانه قال والمشهور أن على الأب السكنى وهو مذهب المدونة خلافا لابن وهب وعلى المشهور فقال سحنون تكون السكنى على حسب الاجتهاد ونحوه لابن القاسم في الدمياطية وهو قريب لما في المدونة أي ان على الاب ما يخص الولد من أجرة المسكن بالاجتهاد وبه قرر كلام المؤلف وهو صواب (قوله فلها أجرة الحضانة) تسمح لانه اذا كان الولد موسرا وهي فقيرة فنفقتها لازمة له من حيث كونها أمه لا من حيث كونها أجرة الحضانة كانت قدر أجرة الحضانة أو أكثر أو أقل والله أعلم

فهرسة الجزء الرابع من شرح العلامة الخرشى على مختصر سيدى خليل

تمت







